Die Immobiliarhypothek im spanischen Recht

unter Berücksichtigung des notariellen Beurkundungs-, des Grundbuch- und des summarischen Zwangsversteigerungsverfahrens

Franz Josef Boos

1970

Die Immobiliarhypothek im spanischen Recht

unter Berücksichtigung

des notariellen Beurkundungs-, des Grundbuch- und des summarischen Zwangsversteigerungsverfahrens

Inauguraldissertation

zur Erlangung

des akademischen Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

der

Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Franz Josef B o o s

Assessor

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr.H. Hax
Erstberichterstatter: Prof. Dr. B.Aubin
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. L.Constantinesco
Tag der Disputation: 24. April 1970

Inhaltsübersicht

Seite

Abkürzungsverzeichnis VII

Vorbemerkung VIII

Einleitung

I. Die dinglichen Verwertungsrechte 1

(Formen des Personal- und Realkredits S.1 - Die Sachenrechtstypen S.2 - Die Registerpfandrechte S.3 - Synopse der dinglichen Verwertungsrechte S.6)

II. Geschichte und Ziele der modernen Hypothekengesetzgebung 7

(Geschichte des Grundbuchs S.7 - Entstehungsgeschichte des Hypothekengesetzes von 1861 S.10 - Motive des Hypothekengesetzes S.13 - Reformen bis 1944 S.16 - Das Mobiliarhypothekengesetz von 1954 und seine Motive S.18 - Neue Bodengesetze S.19)

III. Rechtsquellen des "derecho hipotecario" 21

(Begriff des "derecho hipotecario" S.21 - Materielles Hypothekenrecht S.22 - Verhältnis des Hypothekengesetzes zum Zivilgesetzbuch S.23 - Öffentliches Recht S.24 - Rechtsprechung S. 25)

1. Hauptteil: Das materielle Immobiliarhypothekenrecht

I. Der Inhalt der Immobiliarhypothek

1. Die Immobiliarhypothek als dingliches Recht 26

(Die Hypothek als Sachenrecht S.26 - als vertragliche Beschlagnahme S.27 - als Verbindlichkeit "ob rem" S. 28 - an unbeweglichen Gegenständen S.29 - akzessorisch S.29 - unteilbar S.29 - mit Grundbucheintragung S.30)

2. Arten der Immobiliarhypothek 31

(Nach dem Gegenstand des belasteten Rechts S.31 - Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Hypotheken S.32 - Keine Briefhypothek S.33 - Keine Grund- oder Rentenschuld S.34 - Die Hypothek mit beschränkter Haftung S.34 - Keine Eigentümerhypothek S.36 - Sicherungshypotheken S.37)

Seite

3. Die mit einer Immobiliarhypothek sicherbaren Forderungen 38

(Kapitalforderungen S.38 - Rentenforderung S.38 - Sicherungshypotheken S.39 - für zukünftige Forderungen S.40 - für bedingte Forderungen S.41 - Höchstbetragshypothek S.42 - Kontokorrentforderung S.42 - Wertpapierforderung S.43)

4. Der Forderungsverband 44

(Hauptforderung S.44 - Wertsicherungsklauseln S.44 - Zinsen S.45 - Kosten S.47)

5. Die mit einer Immobiliarhypothek belastbaren Gegenstände 48

(Unbeweglicher, eintragungsfähiger und übertragbarer Gegenstand S.48)

a) Mit Sicherheit belastbare Gegenstände 49

(Grundeigentum, unbelastet oder belastet S.49 - bereits mit Nießbrauch S.49 - oder mit Hypotheken belastet S.50 - Stockwerkseigentum S.50 - Miteigentumsanteile S.52 - Ober- und Untereigentum des "censo enfiteútico" S.52 - Erbbaurecht, insbesondere städtisches Erbbaurecht S.52 und ähnliche Rechte S.54 - Nießbrauch S.55 - gesetzlicher Nießbrauch des überlebenden Ehegatten S.55 - persönliche Dienstbarkeiten S.55 - Wassergrunddienstbarkeit S.55 - Hypothek (Subhypothek) S.55 - Antichrese S.56 - "censos" S.56 - öffentlich-rechtliche Konzessionen S.56 - Die mit einem Wiederkaufsrecht belasteten Gegenstände S.57 - Das dingliche Wiederkaufsrecht des Verkäufers S.58 - Die einer auflösenden Bedingung unterworfenen Rechte S.58 - Die streitbefangenen Gegenstände S.59)

b) Zweifelhaft belastbare Rechte 59

(Vorkaufsrecht S.59 - Optionsrecht S.59 - Pachtrecht S.60 - Erbrecht S.61)

Seite

c) Nicht belastbare Rechte 61

(Grunddienstbarkeiten S.61 - Gesetzliche Nießbrauchsrechte S.61 - Fruchtnießung und Wohnrecht S.61 - Vorbehaltsrechte der Erben S.61 - Rückkehrrecht des Mieters S.62 - Besitz S.62)

6. Der Haftverband eines Grundstücks 63

(Wesentliche Bestandteile S.63 - Zubehör S.64 - Surogate S.64 - Pachtrecht S.65 - Der Haftverband gegenüber einem Drittbesitzer S.65 - Die Erklärung des neuen Bauwerks und die Flächenerweiterung S.66)

7. Die Haftung bei Mehrheit von Grundstücken 68

(Keine Gesamthypothek, sondern Verteilung der Haftung S.68 - Form S.69 - Ausnahmen S.70)

8. Vereinigung und Teilung von Grundstücken 72

(Vereinigung S.72 - Teilung S.72)

9. Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers 74

(Verschlechterungsklage S.74 - Sonstige Rechte S.76)

10. Die Rechtsstellung des Hypothekenbestellers und Drittbesitzers 77

(Hypothekenbesteller S.77 - Drittbesitzer S.78)

II. Das Bewegungsrecht der Immobiliarhypothek

1. Die Begründung der Hypothek

a) Die vertragliche Bestellung 80

(Rechtsgrund, Theorie des "titulo" und "modo", Vertrag S.80 - Abstrakte Bestellung ? S.83)

b) Die einseitige Hypothek 85

(Theorien über ihre Rechtsnatur S.85 - Bestellung S.86 - Testamentarische Hypothek S.87)

Seite

c) Persönliche Erfordernisse der Begründung 88

(Hinweis S.88 - Stellvertretung S.88 - Verfügungsbefugnis S.89 - Verfügungsverbote S.89 - Genehmigung S.90 - Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs S.90 - Genehmigungsbedürftigkeit bei Privatbanken S.92 - Erwerbsbeschränkungen bei Ausländern S.92)

d) Formelle Erfordernisse 93

(Notarielle Beurkundung und Eintragung des Hypothekenrechtstitels im Grundbuch S.93)

2. Inhalts- und Rangänderung 95

(Inhaltsänderung S.95 - Rangänderungen: Rangtausch, Rangrücktritt und Rangvorbehalt S.95)

3. Die Abtretung der Hypothekenforderung 97

(Allgemeines S.97 - Gutgläubiger Erwerb S.98 - Deklarative Eintragung des Abtretungstitels im Grundbuch S.98 - Schuldneranzeige S.99 - Ablösungsrechte S.99)

4. Veräußerung des hypothekarisch belasteten Grundstücks 100

(Vertragliche und gesetzliche Schuldübernahme S.100 - Der abgezogene, zurückbehaltene oder gestundete Kaufpreis S.102)

5. Rechtsfiguren der Hypothek 105

6. Das Erlöschen der Hypothek 106

(Untergang der Forderung S.106 - Verzicht, Aufhebung und Untergang des belasteten Gegenstandes S.106 - Konfusion S.107 - Verjährung S.107 - Verfall S.108 - Löschung S.109)

III. Die gesetzlichen Hypotheken 110

(Gesetzliche Hypotheken des Art.168 L.H. S.110 - Sonstige gesetzliche Hypotheken S.111 - Begründung S.112)

Seite

IV. Abgrenzung der Immobiliarhypothek zu verwandten Instituten 114

1. Die Immobiliarhypothek im Verhältnis zu den "censos" 114

(Die Arten der "censos" S.114 - Unterschiede zum "censo reservativo" und "censo consignativo" S.115)

2. Die Antichrese 117

(Dingliches Verwertungsrecht mit Befugnis zur Einziehung der Früchte S.117)

3. Die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht 119

(Belastbare Gegenstände S.119 - Allgemeine Bestimmungen für die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht S.120 - Gemeinsamkeiten der einzelnen Mobiliarhypotheken S.121 - Die Mobiliarhypothek an Handelsunternehmen S.122 - an Motorfahrzeugen S.124 - an Luftfahrzeugen S.124 - an gewerblichen Maschinen S.125 - am gewerblichen und geistigen Eigentum S.125 - Konkurrenz zwischen der Immobiliar- und Mobiliarhypothek S.125)

2. H a u p t t e i l : Das formelle Immobiliarhypothekenrecht

I. Das notarielle Beurkundungsverfahren 127

(Bedeutung für das Liegenschaftsrecht S.127 - Zuständigkeit der Notare S.128 - Der öffentliche Glaube der notariellen Urkunde S.129 - Die Abfassung der Urschrift S.130 - Ausfertigungen S.132)

Übersetzung einer notariellen Hypothekenbestellungsurkunde 133

II. Das Grundbuchverfahren 139

(Grundbuchprinzipien S.139 - Realfoliensystem S.139 - relatives Eintragungsprinzip S.140 - Inhalt der Eingangseintragung S.140 - Grundstück und sonstige Grundbucheinheiten S.141 - Rechtstitel S.142 - Rechtsinhaber S.142 - Randvermerke S.143 - Antragsprinzip S.143 - Vorlageeintragung im Tagebuch S.144 - Der Grundbuchführer S.144 - Entscheidungen des Grundbuchführers und Verwaltungsbeschwerde S.145 - Formelle und materielle Prüfung der Rechtstitel durch den Grundbuchführer S.146 - Voreintragungsprinzip S.147 - Eintragung S.147 - Eintragungsarten S.148 - Vormerkungen S.148 - Legitimationsprinzip S.149 - Publizitätsprinzip S.149 - Gutglaubensprinzip S.150 - Löschungsverfahren S.100)

Seite

Muster für Hypothekeneintragungen im Grundbuch 151

(Vorlageeintragung im Tagebuch S.151 - Ausführliche Eintragung einer Hypothek S.152 - Kurzgefaßte Eintragung S.153 - Durch Testament begründete Hypothek S.154 - Ausführliche und kurzgefaßte Löschung S.155 - Randvermerk über Bedingungen S.156 - Randvermerk über eine Mobiliarhypothek im Grundbuch des entsprechenden Grundstücks S.156)

III. Das summarische Zwangsversteigerungsverfahren

1. Besonderheiten des Verfahrens 157

(Die einzelnen Vollstreckungsverfahren S.157 - Die Vereinbarung des summarischen Zwangsversteigerungsverfahrens S.158 - Übernahmeprinzip S.158 - Kein Deckungsprinzip S.159 - Kein Erkenntnisverfahren S.160 - Ausschluß von Sicherungs- und sonstigen Hypotheken S.161)

2. Der Verlauf des Verfahrens 162

(Klage S.162 - Zulassung durch den Richter und Zwangsversteigerungsvermerk S.163 - Mahnungen S.164 - vorübergehender Besitz und Verwaltung des Gläubigers S.164 - Versteigerungsanzeigen S.165 - Der erste Versteigerungstermin S.165 - Zweiter und dritter Termin S.166 - Zuschlag, Zahlung und Übertragungsbeschluß S.167 - Löschung der nachrangigen Eintragungen S.168 - Besonderheiten bei Miet- und Pachtrechten S.168)

Bibliographie des "derecho hypotecario" 170

(Hinweise S.170 - Gesetze S.172 - Rechtsprechung S.172 - Rechtswissenschaft: 1. Bibliographien, alphabetische Nachschlagewerke und Wörterbücher S.173 - 2. Neuere Lehrbücher und Kommentare des Zivilrechts S.174 - 3. Lehrbücher und Darstellungen des "derecho hypothekario" S.175 - 4. Monographien S.177 - 5. Aufsätze S.178)

Abkürzungsverzeichnis

A.A.M.N.	Anales de la Academia Matritense del Notariado
A.D.C.	Anuario de Derecho civil
C.c.	Código civil (Zivilgesetzbuch)
C.Co.	Código de Comercio (Handelsgesetzbuch)
I.J.	Información Jurídica
L.E.C.	Ley de enjuiciamiento civil (Zivilprozeßgesetz)
L.H.	Ley hipotecaria (Hypothekengesetz)
L.H.M.	Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (Mobiliarhypothekengesetz)
R.C.D.I.	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
R.D.P.	Revista de Derecho Privado
R.G.L.yJ.	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
R.H.	Reglamento hipotecario (Hypothekenordnung)
R.N.	Reglamento notarial (Notariatsordnung)

V o r b e m e r k u n g

Der steigende Erwerb von Ferien- und Landhäusern, Eigentumswohnungen und Grundstücken in Spanien, der durch die anwachsenden wirtschaftlichen und vor allem touristischen Beziehungen mit der Bundesrepublik Deutschland angeregt ist, hat es als zweckmäßig erscheinen lassen, das Recht der spanischen Immobiliarhypothek zusammenhängend darzustellen. Da bisher eine solche Beschreibung im deutschen Schrifttum fehlte, soll es nunmehr ermöglicht werden, bei einem Grunderwerb in Spanien Inhalt und Umfang, kurz die Risiken einer hypothekarischen Belastung abzuschätzen.

Daneben war gedrängt auf verwandte dingliche Sicherungsrechte wie die der deutschen Reallast vergleichbaren "censos", die Antichrese und insbesondere die Mobiliarhypothek einzugehen, um die Immobiliarhypothek von ihnen abzugrenzen.

Eine Darstellung des spanischen Immobiliarhypothekenrechts erschien schließlich unvollständig, ohne auch das formelle Bewegungsrecht einzubeziehen. In dem 2. Hauptteil werden daher die Verfahren zur Begründung der Immobiliarhypothek, nämlich das notarielle Beurkundungs- und das Grundbuchverfahren, sowie zur Vollstreckung das summarische Zwangsversteigerungsverfahren erörtert.

Einleitung:

I. Die dinglichen Verwertungsrechte

Ein Schuldner haftet für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mit seinem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen (Art.1911 C.c.). Ist er aber zahlungsunfähig gewesen oder geworden, so hat sein Gläubiger das Nachsehen. Die spanische Rechtsordnung stellt ihm daher im Kreditsicherungsrecht Rechtsinstitute zur Verfügung, um dieses Risiko einzuschränken oder auf andere abzuwälzen, wobei die zwei Gruppen des Personal- und Realkredits hervorragen.

Im ersten Fall gesellen sich dem Schuldner eine oder mehrere Personen zu, die mit ihrem eigenen Vermögen für dessen Verbindlichkeiten einstehen. Mehrere Schuldner können gemäß Art.1137 C.c. nach Bruchteilen oder als Gesamtschuldner haften. Auch ist als Schuldbeitritt eine Schuldmitübernahme (asunción cumulativa) möglich. Die klassische Figur des Personalkredits ist die Bürgschaft, die in den Art. 1822 - 1856 C.c. geregelt ist. Außerdem spielen im Handelsverkehr die Handelsbürgschaft (Art. 439 C.C.o.), der Wechsel und die Wechselbürgschaft (Art.443 - 486 C.C.o.) eine große Rolle.

Neben diesen Personalsicherungen, die im spanischen Wirtschaftsrecht einen bedeutenden Platz einnehmen, kann sich ein Gläubiger unter anderem der dinglichen Verwertungsrechte (derechos de realización de valor) [1] als typischer Kreditsicherungsinstitute bedienen, um sein Bedürfnis nach Sicherung seiner Forderung zu befriedigen. Durch eine solche Realkreditsicherung erhält etwa ein Darlehnsgeber unter Ausschluß konkurrierender

---

1) Allgemeines: Albaladejo, Instituciones de Derecho Civil, Obligaciones, Garantías de obligaciones, S.587 - 608; Memoria de Crédito oficial, Ministerio de Hacienda, Instituto de Crédito a medio y largo plazo, 1966; Federico Merlo Calvo, El crédito en España, operaciones y formas de obtenerlo, Asociación para el progreso de la dirección, Estudio práctico no. 50, 1965, 392 Seiten, über Hypothekenkredite der "Banco Hipotecario de España", S.206-209; Vallet de Goytisolo, Estudios sobre derechos de

Gläubiger den Zugriff auf bestimmte, veräußerliche Gegenstände seines Schuldners oder dessen Sicherungshelfers, die der Erfüllung seiner Forderung vorbehalten sind und daher zu diesem Zweck enteignet, d.h. versteigert werden können.

Solche dingliche Verwertungsrechte sind:
das Besitzpfandrecht (prenda), das besitzlose Pfandrecht (prenda sin desplazamiento de posesión), die Schiffshypothek (hipoteca naval), die Mobiliarhypothek (hipoteca mobiliaria), die Immobiliarhypothek (hipoteca inmobiliaria) und die Antichrese (antichresis).

Davon ausgehend, daß sich vom Eigentum beschränkt dingliche Rechte abspalten lassen, sind daneben die dinglichen Nutzungs- und Erwerbsrechte zu benennen, je nach dem, welche Funktion vom Eigentum gelöst und verselbständigt wird [2].

---

cosas y garantías reales, Barcelona 1962; Uría, Rodrigo, Derecho Mercantil, 3.Aufl. 1962, Madrid, Sicherungsverträge: S.577.
Aufsätze: Fairen, Miguel, Derechos Reales y de Crédito, Revista de Derecho Notarial, 1959, Januar-März, S.95, 139, 155; José Ferrandis Vilella, Introducción al estudio de los derechos reales de garantía, A.D.C. 1960, S.37 - 62; Jaulliot, Cuestión de los privilegios e hipotecas, Revista del Notariado, 1964, S.323; Nart Ignacio, Los derechos reales de garatía y las "Cosas del Mar", R.D.P. 1946, S.14 - 21; Ortega Pardo, José Gregorio, Derechos Reales Limitados, A.D.C. 1952, S.701-718; José Antonio del Río, El crédito agrícolo en Espana, R.C.D.I. 1947, S.370-393; Ríos Mosqueras, De la fiducia a la hipoteca mobiliaria I.J. 1952, S.467.

2) Ortega Pardo, a.a.O., S.701 ff. in Anlehnung an italienische Rechtsliteratur; Marín Perez, Los derechos sobre derechos, R.G.L. y J. 1947, Band 182, S.419; Castán Tobeñas, II,1, S.13; Albaladejo, Manuel, Derecho de Cosas, S.19.

Es kommen in Betracht als Nutzungsrechte (derechos de disfrute o de goce):
der Nießbrauch (usufructo), das Fruchtnießungsrecht (uso), das Wohnrecht (habitación), die Dienstbarkeit (servidumbre), das Erbbaurecht (superficie), nach üblicher Einordnung auch die Censos [3]
und als Erwerbsrechte (derechos de adquisición):
das Wiederkaufsrecht (retracto), das Vorkaufsrecht (tanteo) und das Optionsrecht (opción).
Da der Kreis der dinglichen Rechte im Gegensatz zum deutschen Recht nicht geschlossen ist (numerus apertus), können auch atypische dingliche Rechte vereinbart werden, deren Rechtstitel im Grundbuch nach Art.9 R.H. ebenfalls eintragbar sind. Daher wird eine vertragliche sachenrechtliche Ausgestaltung durch die Beteiligten neben den gesetzlichen Sachenrechtstypen gestattet, wobei sich allerdings die Generaldirektion der Registerämter und des Notariats in ihren Resolutionen einschränkend verhält [4].

Die klassische Einteilung dieser dinglichen Verwertungsrechte geht, wie bereits bei der Erläuterung der Motive des Mobiliarhypothekengesetzes erwähnt, von der Unterscheidung aus, daß Pfandrechte an beweglichen Sachen mit Besitzverschaffung, dagegen Hypotheken nur an unbeweglichen Gegenständen ohne Besitzübertragung begründet werden können. Bereits das Schiffshypothekengesetz vom 21.8.1893 stellte daher in Anwendung dieses Einteilungsschemas in seinem Art.1 Abs.II die Fiktion auf, daß Handelsschiffe im Hinblick auf eine hypothekarische Belastung als unbewegliche Gegenstände anzusehen seien. Mit der Einführung von besitzlosen Pfandrechten für bestimmte Wirtschaftszweige in den früheren Artikeln 1863 bis -1873 bis C.c. und mit dem an ihre Stelle getretenen Gesetz über die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht ist diese Unterscheidung brüchig geworden [5].

---

3) A.A.: Albaladejo, Derecho de Cosas, S.430, der sie in die dinglichen Verwertungsrechte eingruppiert; vgl. im übrigen zu den Censos S.114ff.
4) Roca Sastre, a.a.O., Bd.II, S.203.
5) Vgl. im übrigen S. 119 ff.

Es läßt sich mithin eine Aufteilung der Verwertungsrechte in zwei Gruppen vornehmen, je nach dem, ob zur Begründung des Rechts eine Besitzeinräumung oder lediglich eine Eintragung des Rechtstitels in ein Register erforderlich ist. Einziges Recht der ersten Art ist das Besitzpfandrecht des Zivilgesetzbuches. Dazwischen schiebt sich die Antichrese als Grundstücksverwertungsrecht, das mit dem Besitz am Grundstück verbunden sein kann [6]. Zu ihrer Begründung zwischen den Vertragsschließenden ist nach Art.1280 no.1 C.c. nur eine öffentliche Beurkundung erforderlich (deklarative Eintragung). Demgegenüber müssen die Immobiliarhypothek im Grundbuch (Art.1875 C.c.), die Schiffshypothek im Handelsregister (Art.14 des Schiffshypothekengesetzes) und die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht in den entsprechenden Registern (Art.3 Abs.IV L.H.M.) eingetragen werden (konstitutive Eintragung). Es kann damit von Registerpfandrechten im weiteren Sinne gesprochen werden, unter denen die Immobiliarhypothek die größte praktische Bedeutung einnimmt [7]. Der betriebs- und volkswirtschaftliche Nutzen dieser Registerpfandrechte im Gegensatz zum Besitzpfandrecht liegt, wie bereits dargelegt, darin, daß es dem Eigentümer und Sicherungsgeber die Nutzung des belasteten Gegenstandes beläßt. Durch diese Tendenz zum "reinen" Verwertungsrecht mit bloßer Registereintragung wird auf der einen Seite eine übermäßige Sicherung des Gläubigers verhindert, während auf der anderen Seite die Verlautbarung des Rechts in einem Register dem Gläubiger und dem Rechtsverkehr ausreichenden Schutz gewährt. Demgegenüber überläßt zwar die Sicherungsübereignung dem

---

6) Vgl.S. 117 ff.
7) So betrug die Zahl der Hypothekenkredite im Jahre 1965 insgesamt 29.311, während sich die Gesamtzahl der übrigen Sachenrechte an Grundstücken im gleichen Jahr lediglich auf insgesamt 13.179 belief. Vgl. den statistischen Jahresbericht 1965, S.385 des "Instituto Nacional de Estadística" und im übrigen das Sonderheft desselben Instituts "Estadística de Préstamos hypotecarios".

Schuldner den Besitz, führt aber zu einer übermäßigen Sicherung des Gläubigers und zur Irreführung des Rechtsverkehrs über die Eigentumszuständigkeit [8], so daß sie im spanischen Wirtschaftsleben keine große Verbreitung und in der Mobiliarhypothek ihre Konkurrenz gefunden hat [9].

Der Übersicht über die dinglichen Verwertungsrechte soll die folgende Synopse dienen.

---

8) Vgl. auch M. Navara Martorell, La Propiedad fiduciaria, Barcelona, Bosch 1950; Federico de Castro y Bravo, El negocio fiduciario, Revista de Derecho Notarial, 1966, Juli-Dezember, S.7 ff.
9) Roca Sastre, a.a.O., Bd.II, S.221, Anm.1.

Synopse der dinglichen Verwertungsrechte [1)]

Sicherungen		
an unbeweglichen Gegenständen	mit einfacher Verwertungsbefugnis :	Immobiliarhypothek
	mit Befugnis zur Verwertung und Einziehung der Früchte :	Antichrese
an fiktiv unbeweglichen Gegenständen	Schiffshypothek	
an beweglichen Gegenständen	mit Besitzverschaffung :	ordentliches Pfandrecht
	ohne Besitzverschaffung	
	an Gegenständen mit vollkommener Bestimmbarkeit durch Register :	Mobiliarhypothek
	an Sachen oder Sachgesamtheiten mit unvollkommener Bestimmbarkeit :	besitzloses Pfandrecht

1)in Anlehnung an Cástán Tobeñas, Derecho civil espanol, común y foral, Tomo II, Volumen II, Derechos reales restringidos, S. 758.

II. Geschichte und Ziele der modernen Hypothekengesetzgebung [1]

Die Rezeption des römischen Rechts [2] beseitigte im 14. Jahrhundert die feierlichen, auf die Öffentlichkeit bezogenen Formen bei Grundstücksübertragungen, die während der langen Zeit des westgotischen Einflusses in verschiedenen Teilen der spanischen Halbinsel beobachtet worden waren [3]. Die Aufnahme des römischen

---

1) Motive des Hypothekengesetzes von 1861, 1909 und 1944 sowie des Mobiliarhypothekengesetzes von 1954 in Caserno, Leyes hipotecarios, S.3 ff., 119 ff., 665 ff.
Lehrbücher: Béraud, Tratado de derecho inmobiliario, Bd.I, Themen I und II; ders., Legislación Hipotecaria, Bd.I, S.24 - 47; Bonilla und Chico, Apuntes de derecho inmobiliario registral, Bd.I S.16 ff., 31 ff.; Campuzano, Elementos de derecho hipotecario, Bd.I S.5 - 59; Casso Romero, Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad, S.56 - 107; Cossío Corral, Instituciones de Derecho Hipotecario, S.12, 13; Giménez Arnau, Tradado de Legislación Hipotecaria, Bd.I, S.17 - 25; Hernández Gil, Introducción al derecho hipotecario, S.54 - 78; Jerónimo González, Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil, Bd.I; Estudios Hipotecarios, S.29 - 61; Lacruz Berdejo, Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral, S.33 - 48; Marín Perez, Introducción al derecho registral, S.83 - 134; Montes, Principales sistemas, S. 166 - 175; Roca Sastre, Dereco Hipotecario, Bd.I, S.35 - 94; Bd. IV, S.7 ff.; Sanz, Instituciones, Bd.I S.58 - 126;
Aufsätze: Castán Tobeñas, Influencia de la Ley hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica, R.C. D.I. 1961, S.1 ff.; Cervera, La década 1851 - 1861. Circunstancias históricas de la primera Ley hipotecaria, R.C.D.I. 1961, S.67-126; Lacruz Berdejo, Economía y Sociedad en la Génesis de la ley Hipotecaria, R.C.D.I. 1961, S.642 - 650; Latour Brotóns, Antecedentes de la primitiva Ley Hipotecaria: su génesis, circunstancias y efectos de la misma, R.C.D.I. 1962, S.433 - 506; 737 - 811; La Rica, Contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico, I.J. 1951, S.499 - 542; ders., Una legislación genuinamente española,

Rechts [4], die auf den Balearen, in Katalonien und Navarra unmittelbar durch die Geltung des Corpus und in Kastilien und Vizcaya durch den Código de las Partidas erfolgte, bewirkte daher die Vorherrschaft der römischen "traditio", die einer äußeren Offenkundigkeitsform ermangeln konnte [5].

Die Nachteile dieses Übertragungssystems wurden im 16. Jahrhundert bei der Belebung des Handels und des Grundstücksverkehrs spürbar [6]. Auf Antrag der Cortes [7] in Madrid im Jahre 1528 und erneut der Cortes in Toledo im Jahre 1539 schlugen die Prokuradoren die Errichtung eines öffentlichen Registers für Reallasten, Steuern und auch Hypotheken vor. "Es würden viele Prozesse vermieden, so erklärten sie, wenn ein Käufer die auf Grundstücken lastenden Reallasten, Steuern und Hypotheken kennen würden, was von den Verkäufern häufig verheimlicht würde" [8]. Deshalb verlangten die Prokuradoren, "daß in jeder Stadt, Gemeinde oder Ort mit einem Gerichtssitz ein Register geführt werde, in dem alle Verträge der genannten Art registriert würden; und daß

R.C.D.I. 1961, S.432 - 446; Núnez Lagos, Registro de la Propiedad Español, R.C.D.I. 1949, 137 - 171; 217 - 257; Pérez Vicente, El pensamiento jurídico inmobiliario español de 1860, I.J. 1951, S.145-156; Villarés Picó, La Ley Hipotecaria de 1861, R.C.D.I. 1960, S.145 - 162; ders., Recordemos en este Centenario del régimen hipotecario al verdadero fundador del mismo, R.C.D.I. 1961, S.910 - 936.

2) Über die gleichzeitige Aufnahme des feudalen und kanonischen Rechts vgl. Marín Perez, a.a.O., S.109 - 113.

3) Marín Perez, a.a.O., S.115; Roca Sastre, Bd.I,S.40.

4) Marín Perez, a.a.O., S.113.

5) Ders., a.a.O., S.115; Roca Sastre, Bd.I, S.40.

6) Roca Sastre, Bd.I, S.41.

7) Erste Ansätze in den Jahren 1423 und 1442; vgl. Jerónimo González, a.a.O., Bd.I, S.59.

8) Zitiert nach Lacruz Berdejo, S.41; vgl. auch Montes, a.a.O., S.181; Roca Sastre, Bd.I, S.41,42.

solche, die nicht binnen einer gewissen Zeit registriert seien, keinen öffentlichen Glauben genießen noch nach ihnen geurteilt werden dürfte noch durch sie ein dritter Besitzer zu irgendetwas verpflichtet werden könne, auch wenn der Erwerb vom Verkäufer herrühre; ein solches Register solle außerdem niemandem gezeigt werden, es sei denn, der Registrator dürfe auf Verlangen des Verkäufers öffentlichen Glauben darüber geben, ob eine Steuer oder ein früherer Verkauf vorliege oder nicht" [8]. Dieser Vorschlag wurde im Jahre 1539 von Karl V.(Carlos I.), der ein Jahr zuvor durch ein Edikt in Flandern ein Grundbuch errichtet hatte, angenommen. Nachdem sich aber die Ausführung trotz königlicher Dispositionen nicht durchgesetzt hatte [9] und auch die gleichen Vorschläge der Cortes in Valladolid von 1548 und 1555 erfolglos geblieben waren, wurde nach den Cortes in Valladolid im Jahre 1598 durch Philipp II. das "Registro de Censos y Tributos" errichtet [10]. Diese Register blieben jedoch ohne große Wirkung, da sich die Gerichtshöfe als treue Nachfolger des römischen Rechts ihrer Anwendung widersetzten [11]. Nachdem schließlich auch die Pragmática von 1713 unter Philipp V. zur Durchsetzung der Pragmática von 1539 einflußlos geblieben war [12], erließ Carlos III. die Pragmática vom 31. Januar 1768, durch die er die "Oficios de Hipotecas" oder "Contadurías de Hipotecas" errichtete [13]. Sie sind als die

---

8) Siehe S. 8 .
9) Marín Perez, a.a.O., S.121.
10) Sanz, a.a.O., Bd.I, S.63.
11) Bonilla und Chico, Bd.I, S.28.
12) Marín Perez, a.a.O., S.121; Sanz, a.a.O., Bd.I,S.64.
13) Ausführlich über die Contadurías, Sanz, a.a.O., Bd.I, S.65 - 67; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.43 - 47.

eigentlichen Vorläufer des heutigen Grundbuches in Spanien anzusehen. Nicht eingetragene Rechtsakte, etwa eine Hypothekenbestellung [14], durften von den Gerichten nicht beachtet werden [15]. Die Wirksamkeit dieser Hypothekenregister erhielt auch durch die Hypothekensteuer aus dem Jahre 1829 große Bedeutung [16] und verstärkte sich noch durch das Sachenrechtssteuergesetz vom 23. 5. 1845, das die Steuer bei Eigentumsübertragung und Nießbrauch, Erwerb kraft Erbschaft und anderes mehr regelte [17].

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts bestand jedoch Einigkeit, daß das bestehende, sich auf die Gesetzgebung der Partidas, die Leyes de Toro und die Ordenamientos de Alcalá stützende materielle Hypothekenrecht [18] zur "Mobilisierung" des Kredits von Grund auf neu geregelt werden mußte [19]. Die vorbereitenden Gesetzesarbeiten lassen sich in zwei zeitliche Abschnitte teilen, zuerst als integrierender Teil des zu kodifizierenden bürgerlichen Rechts und später als selbständiges Spezialgebiet [20].

In der ersten Gesetzgebungsphase ist sowohl das materielle Hypothekenrecht als auch das Grundbuchrecht in die Entwürfe zum neuen Zivilgesetzbuch eingegliedert, so im Entwurf von 1836, dem Entwurf zum Ley de bases von 1843 und im Vorentwurf von 1848 und Entwurf von 1851 [21].

---

14) Über weitere Rechtsakte Roca Sastre, Bd.I, S.42.
15) Nach Lacruz Berdejo, a.a.O., S.42,44, wandten die Gerichte auch diese Pragmática, die wirksamer als ihre Vorgängerinnen war, niemals in voller Schärfe an; ebenso Marín Perez, a.a.O., S.122.
16) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.43.
17) Marín Perez, a.a.O., S.122; Hernández Gil, a.a.O., S.159; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.48/49.
18) La Rica, Una Legislación genuinamente Español, R.C.D.I., 1962, S.33; genauere Angaben über das 1861 geltende Hypothekenrecht bei La Rica, La Legislación Hipotecaria y el Progreso Jurídico, I.J. 1961, S.503.
19) Latour Brotóns, R.C.D.I. 1962, S.440; Pérez Vicente I.J. 1951, S.151.
20) Sanz, a.a.O., Bd.I, S.71; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.51.
21) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.44.

Dank den Anstrengungen von Claudio Antón de Luzuriaga [22], einem Mitglied der Comisión General de Codificación, wurde im Entwurf des Ley de Bases das deutschrechtliche Publizitätsprinzip nicht nur auf die Hypothek, sondern überhaupt auf die Übertragung von Grundstücken und beschränkt dinglichen Rechte an ihnen erweitert, so daß der berühmte Artikel 52 des Entwurfs von 1843 in seinem ersten Teil lautete: "Damit die konstitutiven und translativen Rechtstitel über das Eigentum, seien sie universal oder partikular, wirksam sind, ist die Aufnahme von Grundstücken in ein öffentliches Register erforderlich" [23]. Auf der anderen Seite hatte García Goyena unter französischem Einfluß zur Übertragung von Grundstücken lediglich einen einfachen Vertrag ohne Verlautbarung verlangt [24]. Bei den späteren Diskussionen über das Bewegungsrecht des Grundeigentums wurde dann unter Berufung auf das überkommene spanische Zivilrecht von Bravo Murillo ein Mittelweg eingeschlagen [25] und lediglich ein einfacher Vertrag vorausgesetzt, der nicht nur zwischen den Vertragschließenden - inter partes -, sondern auch gegenüber Dritten - erga omnes non inscritos - wirksam sein sollte, ohne allerdings entgegenstehende, im Grundbuch eingetragene Rechte Dritter beeinträchtigen zu können.

Nachdem der Kodifizierungsentwurf des Zivilrechts von 1851 am Widerstand der Foralrechtsgebiete und auch ein besonderer Gesetzesentwurf von Luzuriaga im Jahre 1851 über das Hypothekenrecht gescheitert waren, erschien

---

22) Näheres über Luzuriaga vgl. Villarés Picó, a.a.O., S.910 ff.; nach Núñez Lagos, a.a.O., S.140 sprach Luzuriaga nicht deutsch und lernte das deutsche Grundbuchsystem durch französische Übersetzungen kennen; vgl. auch Anm.32.
23) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.44; Sanz, a.a.O., Bd.I, S.72.
24) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.44.
25) Ders., a.a.O., S.45.

eine gemeinsame Kodifizierung mit dem übrigen Zivilrecht nicht möglich [26]. Daher befahl das Realdekret vom 8. August 1855 der genannten Kommission die schnelle Ausarbeitung des Entwurfs eines Hypothekengesetzes als eines Gesetzes zur Sicherung des Grundeigentums (aseguración de la propiedad territorial) [27]. Sie sollte sich vom Publizitätsprinzip der Hypotheken leiten lassen, keine Generalhypotheken zulassen, äußere Förmlichkeiten für die Übertragung des Grundeigentums aufstellen und einen Ausweg für die durch die Beseitigung der gesetzlichen Hypotheken Benachteiligten suchen [28]. Die Kommission billigte 1860 einen Entwurf, den die Regierung genehmigte und den Cortes zuleitete. Er erlangte die Zustimmung der Kammern [29] und wurde am 8.Februar 1861 sanktioniert [30].

Das neue Hypothekengesetz, in dem das materielle Hypothekenrecht und das gesamte formelle Grundbuchrecht geregelt worden war, war von ausländischen Vorbildern stark beeinflußt worden [31]. Bereits der Vorentwurf aus dem Jahre 1843 stellte eine Annäherung an den Entwurf eines Gesetzes über das Grundeigentum des Kantons Genf aus dem Jahre 1827 dar und ließ sich in großen Teilen von der Hypothekengesetzgebung in Preußen, Bayern und Württemberg leiten [32]. Dies läßt sich auch aus den Er-

---

26) Eine ausführliche Darstellung der Vorläufer des Hypothekengesetzes von 1861 mit Quellenauszügen findet sich bei Latour Brotóns, a.a.O., S.440 und bei La Rica, a.a.O., S.503.
27) Sanz Fernández, a.a.O., Bd.I, S.58, teilt die Entwicklung der Register in drei Phasen ein: 1. Register für Censos und Tributos (1539 - 1768); 2. Hypothekenregister (1768 - 1861); 3. Grundbuch (ab 1861).
28) Caserno, a.a.O., S.4.
29) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.47.
30) Ausführlich über das neue Gesetz von 1861 Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.52 - 58.
31) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.47.
32) Vgl. Lacruz Berdejo, a.a.O., S.45; Hernández Gil, a.a.O., S.64. Eine ausführliche Quellenangabe ausländischer Hypothekenrechte im 19. Jahrhundert bringt Núñez Lagos, a.a.O., S.165. Die Gesetzgebungen von Preußen, Bayern und Württemberg sowie insbesondere der Entwurf des Gesetzes über Erwerb, Erhaltung und Publizität von Sachenrechten an Grundstücken des Kantons Genf von 1827 wurden in

läuterungen der Motive zu dem Gesetz von 1861 [33] sowie der parlamentarischen Debatte herleiten, in der der Justizminister Fernández Negrete ausdrücklich auf den Einfluß des deutschen Rechts hingewiesen hat [34].

Die Einleitung zum Hypothekengesetz von 1861 (Exposición de motivos) [35] gibt folgendes als gesetzgeberische Ziele an:

Das bestehende Hypothekenrecht sollte insgesamt neu geordnet werden, da es weder ausreichend das Eigentum sicherte noch gesunden Einfluß auf den nationalen Wohlstand ausübte, solide Grundlagen für den Grundkredit bildete, die Bewegung des Reichtums aktivierte, den Geldzins ermäßigte, den Erwerb von Grundstücken erleichterte noch diejenigen, die auf dieser Grundlage Kredite gaben, angemessen sicherte [36]. Deshalb war die Reform dringlich und unerläßlich, um Realkreditbanken zu gründen, dem Rechtsverkehr Gewißheit über das Eigentum und beschränkt dingliche Rechte an Grundstücken zu verschaffen, arglistige Täuschungen einzuschränken und die Grundeigentümer vom Joch unbarmherziger Wucherer zu befreien [37].

Dieses Ziel konnte durch ein bloßes Hypothekenregister nicht erreicht werden, so daß sich die Kommission wegen der Sicherheit des Grundeigentums für ein Grundbuchsystem entschied, das die ganze Rechtsgeschichte einzelner Grundstücke aufnehmen sollte (Registro de la Propiedad) [38].

Spanien bekannt durch das Werk von Saint-Joseph, Concordance entre les Lois Hypothécaires étrangères et françaises, veröffentlicht in Paris 1847 (vgl. Sanz, a.a.O., Bd.I, S.75 und Latour Brotóns, a.a.O., S.445).

33) Caserno, a.a.O., S.5.

34) Siehe Marín Perez, a.a.O., S.128; derselbe spricht auf S.133 im Hinblick auf das Grundbuchrecht von einer "neuen Rezeption des deutschen Rechts in Spanien". Allerdings warnt Lacruz Berdejo, a.a.O., S.47, vor einer Überbewertung des deutschrechtlichen Einflusses.

35) Sie ist ein Meisterwerk juristischer Literatur und wurde von Gómez de la Serna y Cárdenas abgefaßt; vgl. Lacruz Berdejo, a.a.O., S.47 und La Rica, a.a.O., S.437.

Weiter galt es, die geheimen Hypotheken zu unterdrücken, da die "blinden" Gläubiger der Gefahr, ihre Sicherung zu verlieren, mit hohen Zinsen begegnet oder auf den Personalkredit ausgewichen waren. Zugleich war den vielfach hochentwickelten und kunstvollen Umgehungsgeschäften zu steuern, die sich das verschafften, was ihnen das bisherige Hypothekenrecht nicht gab. So waren viele Verträge, die in Wirklichkeit Hypothekenkreditverträge darstellten, als Verkauf mit Wiederkaufsrechten getarnt, die dem angeblichen Verkäufer hohe Verluste eintragen konnten. Ein Hypothekengläubiger sollte nunmehr den rechtlichen Zustand des Grundstücks genau kennen, da sein Wert ihn zur Hingabe des Darlehens veranlaßt und von der persönlichen Haftungskraft des Schuldners unabhängig macht. Oberstes Ziel war deshalb die Publizität der Hypothek. Dem mußten auch die gesetzlichen Hypotheken weichen. Nur ein Verzicht auf ein gemischtes System, wie es in Frankreich eingeführt worden war, konnte ein völliges Vertrauen des Gläubigers in den Rang und Wert seiner Hypothek erreichen. Zwar stand bei der gesetzlichen Hypothek auf der einen Seite etwa der Schutz der verheirateten Frau, des Mündels oder des Geschäftsunfähigen, auf der anderen Seite aber die Sicherung der übrigen Hypothekengläubiger, weiter die bedenkliche Lage der mit einer gesetzlichen Hypothek belasteten Personen, die nur schwer über ihr Vermögen verfügen konnten, und letztlich die Situation der Volkswirtschaft überhaupt. Es machte sich nämlich ein Mangel an Kapital bemerkbar, das immer mehr dem Handel und der Industrie zuströmte. Deshalb sollten indirekt Wege gefunden werden, sie zur Unterstützung

---

36) Caserno, a.a.O., S.3.
37) Ders., a.a.O., S.3.
38) Ders., a.a.O., S.5.

des Grundeigentums und der Landwirtschaft heranzuziehen [39].

Zugleich wurde mit der gesetzlichen Hypothek auch die Generalhypothek, die sich auf das zur Zeit ihrer Begründung bestehende Vermögen erstreckte, beseitigt zugunsten der Einzelhypothek, so daß sich Publizitäts- und Spezialitätsprinzip ergänzten.

Nicht weniger schwierig war es, die rechtlichen Wirkungen einer mangelnden Eintragung im Grundbuch abzustecken.

Die Kommission entschied die Frage, ob der Mangel einer Eintragung nur gegenüber Dritten wirken oder auch mit voller Schärfe die Vertragsschließenden selbst treffen sollte, dahin, daß der bloße Mangel der Form den Vertragsunwilligen nicht schützen dürfe, vielmehr zwischen den Parteien auch ohne Eintragung die sich auf die Übertragung und Belastung von Grundstücken beziehenden Verträge gültig sein sollten [40]. Die Kommission wählte daher zwischen dem strengen Eintragungs- oder bloßen Übergabeprinzip zur Begründung oder Übertragung besitzfähiger Rechte an Grundstücken einen Mittelweg, nämlich den Grundsatz der relativen Unwirksamkeit gegenüber einem im Grundbuch eingetragenen Dritten. Zum Schutz Dritter betrachtet sie das Eigentum und die beschränkt dinglichen Rechte an Grundstücken nur soweit belastbar und übertragbar, als sie im Grundbuch eingetragen sind, während ohne Eintragung zwischen den Vertragsschließenden der neue, vereinbarte Rechtszustand gilt. So gibt die Kommission als Beispiel an:

---

39) Zur wirtschaftlichen Bedeutung des Hypothekengesetzes von 1861 schreibt Lacruz Berdejo, a.a.O., S.52: "Das Hypothekengesetz hat es ermöglicht, die großen öffentlichen Bauten und besonders die Errichtung von Eisenbahnen und Wasserkraftwerken, die städtische Erneuerung von Madrid, den herrlichen "Ensanche" von Barcelona (den in quadratischer Straßenform angelegte Stadtteil von der Plaza de Cataluña bis zur Avenida del Generalísimo Franco), die innere Stadtreform von Valencia und Sevilla sowie andere unzählige städtische Verbesserungen vorzunehmen".

40) Caserno, a.a.O. S.17.

"Der Verkauf eines Grundstücks, der weder im Grundbuch eingetragen noch durch Übergabe erfüllt ist, überträgt dem Käufer kein Eigentum. Ist der Kaufvertrag nicht im Grundbuch eingetragen, aber bereits der Besitz verschafft, so ist der Käufer Eigentümer in Beziehung auf den Verkäufer, aber nicht im Hinblick auf andere Erwerber, die das Erfordernis der Eintragung erfüllt haben" [41].

Bis zum Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches im Jahre 1889 ergingen verschiedene Änderungen des genannten Hypothekengesetzes, die besonders durch die praktischen Erfahrungen bei der Anwendung des neuen Gesetzes notwendig geworden waren [42]. Hier ist das Gesetz vom 2. Dezember 1869 zu nennen, die erste größere Reform des Gesetzeswerkes [43]. Durch Gesetz vom 2. Dezember 1872 wurde außerdem die "Banco Hipotecario de Espana" gegründet. Dann kam die Zeit der großen Kodifikationen, etwa des Zivilprozeßgesetzes vom 3.2.1881, des Handelsgesetzbuches vom 22.August 1885 und des Zivilgesetzbuches vom 24.Juli 1889.

Obwohl die Einbeziehung des Hypothekengesetzes von 1861 in das neue Zivilgesetzbuch gefordert worden war [44], bezog sich dieses lediglich in einigen Artikeln auf das bestehende Hypothekenrecht [45]. Eine entscheidende Neuerung brachte Artikel 1857 C.c., der die Eintragung der Hypothek im Grundbuch als konstitutives Erfordernis ihrer Begründung einführte [46].

Am 21. August 1893 trat das Schiffshypothekengesetz in Kraft, das in seinem Art.1 Abs.II Handelsschiffe im Hinblick auf die Schiffshypothek als unbewegliche Gegenstände ansieht.

---

41) Caserno, a.a.O., S.18.
42) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.48; chronologische Angaben bei Béraud Rios, a.a.O., Bd.I, S.32 - 33; Sanz, a.a.O., Bd.I, S.90 - 94.
43) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.48.
44) Ders., a.a.O., S.54; Sanz, a.a.O., Bd.I, S.95-98.
45) Etwa in den Artikeln 605 - 608; 1857 - 1862; 1874 - 1880 C.c.
46) Vgl. im übrigen Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.61-65.

Die zweite größere Reform des Hypothekengesetzes erfolgte durch Gesetz vom 21.April 1909, das zu einer neuen Veröffentlichung des Hypothekengesetzes durch Realdekret vom 16. Dezember 1909 führte [47]. Sie hatte die Aufgabe, die durch das Zivilgesetzbuch außer Kraft getretenen Artikel zu beseitigen, den verbleibenden Text zu harmonisieren und die neuen Artikel aufzunehmen [48]. Bis zum Jahre 1944 ergingen im übrigen kleinere Änderungsgesetze [49]. Erwähnt sei auch das Gesetz vom 26. September 1941, das nach den Zerstörungen des spanischen Bürgerkrieges den Hypotheken des "Instituto de crédito para la Reconstrucción Nacional" einen gesetzlichen Vorrang vor jeder anderen Last oder Belastung einräumte [50].

Das Reformgesetz vom 30. Dezember 1944, das am 1. Juli 1945 in Kraft trat, brachte einen tiefen Wandel des Hypothekenrechts und führte zu der Veröffentlichung des heute geltenden Hypothekengesetzes [51]. Dieses Reformgesetz verstärkte vor allem in seinen Artikeln 32, 34 und 38 die Prinzipien der Legitimation und des öffentlichen Glaubens des Grundbuches, wodurch sich das spanische Hypothekenrecht noch mehr dem deutschrechtlichen Einfluß öffnete. Weiter hatte die Reform das Ziel, die Grundbücher von wahrscheinlich erloschenen Lasten und Belastungen zu reinigen und schließlich dafür zu sorgen, daß die nicht registrierten Grundstücke eingetragen würden, da noch 60 % des Grundeigentums im Grundbuch nicht eingetragen waren [52].

---

47) Sanz, a.a.O., Bd.I, S.99 - 110; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I, S.51 - 59; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.66 - 71.
48) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.66;
49) Näheres Hernández Gil, S.72-73.
50) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV,S.71; Hernández Gil, a.a.O., S.74.
51) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.51; Hernández Gil, a.a.O., S.75-76; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I,S.61-67; Sanz, a.a.O., Bd.I, S.110-119; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I, S.116.
52) Caserno, a.a.O., S.66.

Am 8. 2. 1946 wurde das Hypothekengesetz in seiner jetzt geltenden, 315 Artikel enthaltenden Fassung neu veröffentlicht. Am 14. 2. 1947 erging die neue Hypothekenordnung (Reglamento Hipotecario), die sich in ihren 624 Artikeln nach dem Hypothekengesetz gliedert und zwei weitere Titel über Gebühren und Statistik enthält [53].

Neue Wege im Hypotheken- und Pfandrecht beschritt schließlich das Gesetz über die Mobiliarhypothek und das Pfandrecht ohne Besitzverschaffung vom 16.12.1954 (Ley sobre la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión).

Die traditionelle Auffassung, daß ein Pfandrecht durch Besitzverschaffung an beweglichen Sachen entstehe und eine Hypothek ohne Besitzübertragung an Grundstücken, gegebenenfalls durch Registereintragung, begründet werde, war bereits im Schiffshypothekengesetz nur mittels der genannten Fiktion aufrechterhalten worden, nach der Handelsschiffe als unbewegliche Gegenstände im Hinblick auf die Schiffshypothek anzusehen seien. Später wurden als besitzlose Pfandrechte das Pfandrecht in Landwirtschaft und Viehzucht (la prenda agrícola y ganadera) durch Realdekret vom 22.September 1917, das Ölpfandrecht (la prenda aceitera) durch Dekret vom 29. November 1935 und das Industriepfandrecht (la prenda industrial) durch Gesetz vom 17.Mai 1940 zugelassen. Schließlich fügte das Gesetz vom 5. Dezember 1941 in das Zivilgesetzbuch die Artikel 1863 bis - 1873 bis ein, die besitzlose Pfandrechte in verschiedenen Wirtschaftszweigen regelten, wegen ihrer Widersprüchlichkeit und technischen Fehler jedoch keinen großen Einfluß gewinnen konnten [54].

Diese Rechtsentwicklung gipfelt in dem angeführten Ge-

---

53) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.51; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.91 - 94; La Rica, Comentarios al nuevo reglamento hipotecario, Madrid 1948.
54) Bonilla und Chico, Bd.II, S.610.

setz über die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht, das durch die Verordnung vom 17. Juni 1955 vervollständigt wird. Aus den Motiven des Gesetzes ergeben sich folgende Ziele [55]:

Der herkömmliche Aufbau der dinglichen Rechte wie Pfandrecht und Hypothek mit ihrer entsprechenden Beschränkung auf bewegliche oder unbewegliche Gegenstände und mit ihrer Eigenart der Besitzverschaffung oder Eintragung im Grundbuch sei ungenügend, um die Erfordernisse des Realkredits zu erfüllen. Die Rechtswissenschaft habe die schweren Nachteile hervorgehoben, die der Verlust des Besitzes am Pfandstück beim Schuldner hervorriefe, vor allem bei beweglichen Sachen großen Wertes, die zu landwirtschaftlicher oder industrieller Produktion bestimmt seien; sie entferne nämlich beim Schuldner die erforderlichen Arbeitsmittel und schädige die Volkswirtschaft, da wichtige Arbeits- und Produktionsgegenstände nicht benutzt werden könnten. Weiter sei auch der Gläubiger selbst benachteiligt, da die Wirtschaftskraft des Schuldners vermindert und diesem die Möglichkeit zur ordnungsgemäßen Begleichung seiner Schulden genommen werde. So habe sich das Pfandrecht auf Kostbarkeiten beschränkt, Produktionsmittel seien hierfür aber unbrauchbar gewesen. Hinzu komme, daß die moderne industrielle Entwicklung Gegenstände hervorgebracht habe, die nur schwer in bewegliche und unbewegliche Gegenstände einzuordnen seien.

In neuester Zeit ergingen wichtige Gesetze, die auf das Hypothekenrecht nicht ohne Einfluß blieben [56]. Es ist das Gesetz über die Grundstückskonzentration vom 10. August 1955 (Concentración parcelaria) zu nennen. Nach seinem Art.3 Abs.I gelangen das Eigentum und die übrigen Sachenrechte und juristischen Beziehungen, welche die der Grundstückskonzentration unterworfenen Par-

---

55) Caserno, a.a.O., S.665 ff.
56) Vgl. auch die bei Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I, S.73, Anm.1 zitierten Gesetze.

zellen betreffen, unbeeinträchtigt auf die neuen Grundstücke in der Weise und mit den Umständen, die das vorliegende Gesetz aufstellt. Auch ist auf das Gesetz über die Bodenordnung und städtische Planung vom 12.Mai 1956 (Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana) und das Gesetz über das Stockwerkseigentum vom 21. Juli 1960 (Ley de Propiedad Horizontal) [57] hinzuweisen.

Die letzte Reform der Hypothekenordnung vom 17.März 1959 betraf 73 Artikel, die unter anderem eine Harmonisierung mit den inzwischen ergangenen Bodengesetzen brachte [58].

---

57) Eine deutsche Übersetzung findet sich in Heft Nr.118 der Rechtshilfebücher, Grunderwerb und Wohnungseigentum in Spanien, 22 Seiten, P.Speck, Rechtshilfeverlag Zürich.

58) Näheres bei Hernández Gil, a.a.O., S.77,78.

III. Rechtsquellen des "derecho hipotecario"

Ausgehend von der Unterscheidung in bewegliche und unbewegliche Sachen kann das Sachenrecht in das Recht der beweglichen (derecho mobiliario) oder unbeweglichen (derecho inmobiliario) Sachen geschieden werden [1]. Der von Bienvenido Oliver [2] eingeführte Begriff des "derecho inmobiliario" umfaßt die "geordnete Gesamtheit von gesetzlichen Regeln und Vorschriften über die Rechte, die an Grundstücken oder unbeweglichen Gegenständen begründet werden können" [3]. Dabei ist zu berücksichtigen, daß diese Bezeichnung auch das Agrarrecht (derecho agrario) und das Miet- und Pachtrecht (derecho de arrendamientos) umfaßt [4]. Es erhellt, daß sich mit dem Hypothekengesetz von 1861 das sogenannte "derecho hipotecario" einschob. Dieses enthält nach Jerónimo González [5] die Gesamtheit der Regeln, die die eintragungsfähigen dinglichen Rechte bestimmen. Nach Roca Sastre ist es jener Teil des Zivilrechts, der im Grundbuch die Aufnahme der Begründung, Anerkennung, Feststellung, Übertragung, Änderung und Aufhebung von Sachenrechten an Grundstücken und die Wirkungen der genannten Registrierung regelt, ebenso wie den Inhalt und die Wirkungen der eingetragenen Sicherungen [6]. Er betont, daß sich das "derecho hipotecario" nicht um die Struktur und den Inhalt von

---

1) Sanz, a.a.O., Bd.I, S.3.
2) Derecho Inmobiliario Español, Tomo I, Madrid 1892; das erste grundlegende Werk dieser Art (zitiert nach Sanz, a.a.O., Bd.I, S.3); siehe auch Jerónimo González, Estudios Hipotecarios, Bd.I, S.9; Hernández Gil, a.a.O., S.19, macht auf eine Übersetzung des Begriffs "derecho inmobiliario" aus dem deutschen Recht aufmerksam, wobei es sich um das Liegenschaftsrecht handeln dürfte.
3) Zitiert nach Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.9.
4) Hernández Gil, a.a.O., S.19.
5) Jerónimo González, a.a.O., Bd.I, S.39.
6) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.9 - 10.

Sachenrechten, sondern um ihre Dynamik, ihre Bewegung, also Erwerb, Übertragung und Verlust, dreht. Daraus folgt, daß das "derecho hipotecario" über seinen eigentlichen Wortlaut als Hypothekenrecht hinaus das Grundbuchrecht und im weiteren Sinne das Recht von eintragbaren Sachenrechten überhaupt bedeutet. Die enge und irreführende Formulierung ist nach Roca Sastre [7] auf die Bezeichnung des Gesetzes von 1861 als "Ley hipotecaria" zurückzuführen, welches das Grundbuch-, Hypotheken- und Zwangsversteigerungsrecht nach einem einzigen Rechtsinstitut, nämlich der Hypothek, benennt [8]. Dies ist historisch verständlich, da das Grundbuchrecht auch aus der wirtschaftlichen Notwendigkeit der Begründung eines Hypothekenrechts entstanden ist [9]. Damit hat sich in der spanischen Rechtsprechung [10] und Rechtswissenschaft [11] der Gebrauch des Adjektivs "hipotecario" als Synonym für Grundstücks- und Grundbuchrecht (derecho inmobiliario y registral) entwickelt. Die Rechtslehre ist jedoch bestrebt, die Bedeutung des "derecho hipotecario" auf das Grundbuchrecht, also "derecho inmobiliario registral", einzuschränken [12].

Das geltende materielle Immobiliarhypothekenrecht in Spanien gründet sich auf die Art. 104 - 197 des Hypothekengesetzes, die teilweise in der Hypothekenordnung ergänzt werden, und die Art. 1857 - 1862, 1874 - 1880 des Zivilgesetzbuches, da insbesondere nach den

---

7) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.12.
8) Über die sonstigen Vorschläge zur Bezeichnung des "derecho hipotecario" als :Ley de seguridad de la propiedad y de los demás derechos en la cosa; Código de la propiedad territorial; Ley del registro de la propiedad de Bienes Raices y de las Hipotecas; vgl. Sanz, a.a.O., Bd.I, S.14.
9) Auf politische Gründe weist Lacruz Berdejo, a.a.O., S.17, unter Berufung auf Núñez Lagos hin. Danach sollten politische Widerstände, die eine Regelung des Liegenschaftsrechts verhindern wollten, überwunden werden, so daß die Bezeichnung "Hypothekengesetz" als "politische Taktik" erscheint (vgl. auch Núñez Lagos, R.C.D.I. 1949, S.139 - 140.
10) Urteil des Tribunal Supremo vom 21.März 1953.
11) Hernández Gil, a.a.O., S.18.
12) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.3; Lacruz Berdejo, a.a.O., Prólogo, S.VI.

Art. 1880 und 608 C.c. die bisherigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes in Kraft geblieben sind [13]. Die Dualität dieser beiden Gesetzeswerke hat zu kontroversen Auslegungen geführt, so daß in der Rechtslehre versucht worden ist, ein Rangverhältnis zwischen beiden aufzustellen [14].

La Rica vertritt die Auffassung [15], daß das Hypothekengesetz nur auf eingetragene, unbewegliche Gegenstände, dagegen das Zivilgesetzbuch auf die nicht eingetragenen Rechte anwendbar sei [16]. Danach hat das Zivilgesetzbuch das Hypothekengesetz weder ersetzt noch verändert und kann dieses nur im Wege der ergänzenden Auslegung gemäß Art.16 C.c. herangezogen werden (Vorrang des Hypothekengesetzes vor dem Zivilgesetzbuch). Demgegenüber meint Núñez Lagos [17], daß das Zivilgesetzbuch dem Hypothekengesetz im Falle einer Kollision vorgehe, weil die Vorschriften des Hypothekengesetzes auf Delegationen des Zivilgesetzbuches beruhten (Vorrang des Zivilgesetzbuches vor dem Hypothekengesetz). Nach Lacruz Berdejo [18] ist dagegen das Hypothekengesetz dergestalt in das Zivilgesetzbuch inkorporiert worden, daß Kollisionen so zu behandeln seien, als ob es sich um Vorschriften desselben Gesetzes handele (Gesetzeseinheit mit gleichem Rang).

---

13) Gallardo Rueda, Arturo, Derecho civil y Derecho hipotecario, I.J. 1950, 1169 - 1182; La Rica, Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario, R.C.D.I. 1950,625; Nart, Ignacio, Problemas de las relaciones entre el Derecho Civil y las normas hipotecarias, A.A.M.N. Bd.VIII 1954,485-554 (mit bibliographischen Hinweisen).

14) Zusammenfassung bei Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I, S.48,49; Lacruz Berdejo, a.a.O., S.53-60; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.61-65; Sanz, a.a.O., Bd.I, S.95-98; über einzelne Fälle der Divergenz siehe Nart, Ignacio, a.a.O., S.485, 495, 503.

15) La Rica, a.a.O., S.651.

16) Über eine ähnliche Unterscheidung, das Zivilgesetzbuch sei für die Vertragsschließenden und das Hypothekengesetz zum Schutze Dritter geschaffen, vgl. Gallardo, a.a.O., S.1175.

17) Zitiert nach Lacruz Berdejo, a.a.O., S.56.

18) Lacruz Berdejo, a.a.O., S.58.

Im übrigen gilt das Hypothekengesetz nicht nur im Geltungsgebiet des Zivilgesetzbuches, also des gemeinen spanischen Zivilrechts, sondern auch in den Provinzen und Gebieten des sogenannten Foralrechts [19], wobei allerdings kaum Berührungspunkte mit foralrechtlichen Instituten, die sich vor allem auf das Familien- und Erbrecht beziehen, bestehen [20].

Neben den Vorschriften des Zivilrechts sind im Hinblick auf die Immobiliarhypothek umfangreiche Gebiete des öffentlichen Rechts zu berücksichtigen, insbesondere aus dem Verwaltungs-, Ausländer-, Steuer-, Verfahrens- und Organisationsrecht [21].

Als Verwaltungsgesetze werden hier das Waldgesetz vom 8.6.1957, das Gewässergesetz vom 13.6.1879, das Bergbaugesetz vom 19.7.1944, das Jagdgesetz vom 20.2.1942, außerdem das bereits erwähnte Parzellenkonzentrationsgesetz sowie das Katasterrecht [22] genannt. Hinzu kommt das angeführte Gesetz über die Bodenordnung und die städtische Planung. Schließlich ist auch die hypothekarische Belastung von verwaltungsrechtlichen Konzessionen zu berücksichtigen (Art.107 Nr.7 L.H.).
Als Ausländerrecht sind die Bestimmungen über den Erwerb von Sachenrechten an Grundstücken in militärisch wichtigen Gebieten und von bestimmten landwirtschaftlichen Grundstücken einschlägig [23].
Im Rahmen des materiellen Steuerrechts ist die Sachenrechtssteuer (impuesto de derechos reales) nach dem Dekret vom 21.März 1958 zu beachten.

---

19) Über den Begriff des Foralrechts siehe Hierneis, Otto, Das besondere Erbrecht der sogenannten Foralrechtsgebiete Spaniens, 1966, S. 4 - 7.
20) Zu Besonderheiten des Foralrechts im Hinblick auf das Grundbuch vgl. Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I, S.4 und Hierneis, a.a.O., S.39.
21) Vgl. etwa Roca Sastre, Bd.I, S.5; die Motive des Hypothekengesetzes von 1861; Caserno, a.a.O., S.20,21; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.I,S.5 - 7.
22) Vgl. die Aufsätze von Chinchilla Rueda, El Catastro y el Registro, R.C.D.I. 1961,S.243 ff.; Uriarte, Catastro y Registro, R.C.D.I. 1957,S.17 ff.
23) Vgl. oben S. 93.

Als Verfahrensgesetze sind die entsprechenden grundbuchrechtlichen Bestimmungen des Hypothekengesetzes (Art.1 - 103 L.H.), der Hypothekenordnung (Art.1-214 R.H.), weiter die Registerordnung über die Mobiliarhypothek und schließlich die Art.129-135 L.H. über die gerichtliche oder außergerichtliche Zwangsversteigerung bedeutsam. In diesem Zusammenhang finden auch die Vorschriften des Zivilprozeßgesetzes über die ordentliche Zwangsvollstreckung (Art.1429 ff. L.E.C.) Beachtung [24]. Weiter sind die Art.156 - 196 der Notariatsordnung über das Beurkundungsverfahren zu berücksichtigen.

Als Organisationsnormen kommen in Frage die Bestimmungen des Hypothekengesetzes (Art.238 - 312 L.H.) und der Hypothekenordnung (Art.332 - 588 R.H.) über den Aufbau und die Leitung der Grundbuchämter und ihre Einfügung in die Staatsverwaltung, ferner die entsprechenden Vorschriften der Notariatsverfassung (Art.307 - 339 R.N.) und der Gerichtsverfassung. Schließlich wird auf die Gebührenordnungen für die verschiedenen Verfahren [25] und das Stempelgesetz (Ley del timbre) hingewiesen.

Zu diesen Rechtsgebieten kommen außerdem die einschlägigen Urteile der Gerichte, insbesondere des Tribunal Supremo [26], sowie die Entscheidungen der Grundbuchführer und insbesondere die Entschließungen (Resolutionen) der Generaldirektion der Registerämter und des Notariats (Dirección General de los Registros y del Notariado) [27], hinzu.

---

24) Siehe oben S.157.
25) etwa Art.589-619 R.H. für das Grundbuchamt oder die Notariatsgebührenordnung (arancel notarial) nach dem Dekret vom 21.4.1950.
26) Siehe die Rechtsprechungssammelbände in der Bibliographie.
27) Siehe oben S.145.

1. H a u p t t e i l :

Das materielle Immobiliarhypothekenrecht

I. Der Inhalt der Immobiliarhypothek

1. Die Immobiliarhypothek als dingliches Recht

Die Immobiliarhypothek des spanischen Rechts ist ein Sachenrecht (derecho real) an unbeweglichen Gegenständen (bienes inmuebles), ein Verwertungsrecht (derecho de realización de valor) zur Sicherung einer Verbindlichkeit (en garantía de una obligación), akzessorisch und unteilbar (de caracter accesorio e indivisible) mit notwendiger Grundbucheintragung (de constitución registral) [1].

Die Hypothek ist ein dingliches Recht, was in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt und herrschende Lehre ist [2]. Als solches gibt es seinem Inhaber erga omnes eine unmittelbare Herrschaft [3] an dem belasteten Gegenstand, die gegenüber dem jeweiligen Eigentümer durchgesetzt werden kann. So gehen auch die Motive

---

1) Lehrbücher: Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,S.409 ff.; Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1, S.338 ff.; Praxis Civil, Hipoteca, S.1 - 4; Puig Peña, a.a.O., Bd.II, S.719 - 736; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.14-82; Vallet de Goytisolo, Hipoteca del derecho arrenditicio, S.51 - 74;
Aufsätze: Fenech, Miguel, Recepción de la hipoteca en el Derecho Procesal. Madrid, Instituto Espanol de Derecho Procesal, 1952; Jerónimo González, Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios, R.C.D.I. 1940, S.94,101; La Camara, Notas críticas sobre la naturaleza de la hipoteca como derecho real, R.D.P. 1949,377; Lacal, El mito de la accesoriedad de la hipoteca R.D.P. 1949,925; Moxó , Ruano, Concepto unitario de la hipoteca, R.D.P. 1940, S.57; Núñez Lagos, Comentarios a la conferencia de don Ramón de la Rica, en la Academia Matritense del Notariado: La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de la hipoteca, R.G.L. y J. 1947, Bd.I, S.63 ff.; Ramós Folqués, Defensa de la naturaleza real de la hipoteca, R.C.D.I. 1949,681.

des Gesetzes von 1861 davon aus, daß die "Hypothek ein wirkliches Sachenrecht zur Erfüllung von Verbindlichkeiten ist, zu deren Sicherung sie dient, und daß sie der hypothekarisch belasteten Sache folgt, in welche Hände diese auch immer gelangt und unbeschadet aller Veränderungen, die das belastete Eigentum betreffen" [4]. Außerdem führt Art.2 Nr.2 des Hypothekengesetzes die Hypothek ausdrücklich unter den Sachenrechten auf und bestimmt Art.104 L.H. in Übereinstimmung mit Art.1876 C.c. , daß sich die Hypothek unmittelbar und sofort die Gegenstände, auf denen sie lastet, zur Erfüllung der gesicherten Verbindlichkeit unterwirft, welches auch immer ihr Besitzer ist.

Demgegenüber wird die prozeßrechtliche Theorie von den Prozeßrechtlern Fenech [5] und La Camera [6] vertreten, die allerdings auf den Widerstand von Roca Sastre gestoßen sind [7].
Die prozeßrechtliche Theorie, deren Hauptvertreter der italienische Rechtsgelehrte Carnelutti ist, ordnet, ausgehend von der Unterscheidung in Schuld und Haftung, die Schuld dem materiellen Recht, dagegen die Haftung dem Prozeßrecht zu [8]. Danach kann der Inhaber einer Hypothek verlangen, daß die Vollstreckung gegen die hypothekarisch belastete Sache betrieben wird ohne Rücksicht auf ihren Besitzer und mit Vorrang vor anderen Gläubigern. Mithin sei die Hypothekenbestellung als eine Vollstreckungshandlung und vorweggenommene vertragliche Beschlagnahme (embargo conven-

---

2) Vgl. etwa Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.14,15 mit Rechtsprechungsnachweisen; Moxó, a.a.O., S.60.
3) Pérez y Alguer, a.a.O., S.187.
4) Caserno, a.a.O., S.45.
5) Vgl. seine angeführte Schrift "Recepción de la Hipoteca en el Derecho Procesal".
6) A.a.O., S.378, wo er sich dagegen wehrt, daß die Theorie der dinglichen Rechtsnatur allein das Feld beherrsche.
7) Vgl. hierzu die ausführliche Auseinandersetzung mit der prozeßrechtlichen Theorie Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.14 ff.
8) Puig Peña, a.a.O., S.723 - 727; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.16,17.

cional y anticipado) [9] anzusehen [10] und erschöpfe sich in einem Anspruch gegen den Staat (oder seine Vollstreckungsorgane) auf Verwirklichung ihres Inhalts[11] so daß die prozeßrechtliche Rechtsnatur der Hypothek als Vorzugsrecht (naturales procesal de derecho de preferencia) erwiesen sei [12].

Die Auffassung, die in der Hypothek eine Verbindlichkeit "ob rem" sieht, gibt dagegen dem Hypothekengläubiger einen persönlichen Anspruch gegen den Eigentümer des Pfandgrundstücks auf Zahlung der gesicherten Verbindlichkeit, wobei diese Haftung auf den belasteten Gegenstand beschränkt wird [13]. Die Hypothek des spanischen Rechts kann nicht als eine solche Realobligation angesehen werden, auch wenn der Hypothekengläubiger nach dem Wortlaut der Art.1879 C.c., 126 und 127 L.H. die Zahlung der Hypothekenforderung vom Eigentümer verlangen kann. Dieses Verlangen ist lediglich als eine bloße Mitteilung der zukünftigen Vollstreckung aufzufassen, damit der Eigentümer diese gegebenenfalls selbst durch Befriedigung des Gläubigers abwenden kann [14].

Die Hypothek als dingliches Recht lastet vielmehr unmittelbar und sofort auf den belasteten Gegenständen und ist daher gegenüber jedem Eigentümer wirksam. Als Immobiliarhypothek besteht sie an fremden, veräußerlichen und unbeweglichen Gegenständen (bienes inmuebles),

---

9) Fenech, a.a.O., S.14.
10) Vgl. zum Streitstand Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.17.
11) Puig Peña, a.a.O., S.723.
12) Derselbe, a.a.O. weist darauf hin, daß die Zwangsvollstreckung aus der Hypothek nur eine Seite des Rechts zeige, während außerdem noch das materielle Zivilrecht darüber entscheiden müsse, ob überhaupt ein Vollstreckungsanspruch bestehe.
13) Ders., a.a.O., S.719 - 723; vgl. auch Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.42.
14) Es wird auf La Camara, a.a.O., S.414 hingewiesen, der in der Hypothek eine vollstreckungsrechtliche Eigenschaft der Forderung sieht; hiergegen ausführlich Ramós Folqués, a.a.O., S.681, 699 ff.

ohne daß eine Besitzübertragung zu ihrer Begründung erforderlich ist [15], so daß die Hypothek insofern ein immaterielles Sachenrecht darstellt. Sie schränkt die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht ein [16], zumal der Gläubiger nach Art.1859 C.c. sich die Pfandgegenstände weder aneignen noch über sie verfügen darf.

Weiter ist die Hypothek ein dingliches Verwertungsrecht [17] mit dem Zweck, den Erlös des Grundstücks in der Zwangsversteigerung zur Erfüllung der gesicherten Forderung zu verwenden.

Die Hypothek ist daher auch akzessorisch, also vom rechtlichen Schicksal der Forderung einseitig abhängig. Sie wird etwa ausdrücklich als akzessorisches Recht in Art.1528 C.c. bezeichnet, wonach der Verkauf oder die Abtretung einer Forderung alle akzessorischen Rechte wie ... die Hypothek umfaßt. Daraus folgt unter anderem, daß keine Hypothek ohne Forderungsbezug begründet werden kann, sie bei einer Abtretung der Forderung dieser folgt und sie bei einem Untergang der Forderung ebenfalls erlischt [18].

Nach Art.1860 I C.c. ist die Hypothek weiter unteilbar, auch wenn die Schuld zwischen den Rechtsnachfolgern des Schuldners oder Gläubigers geteilt wird. Ausführlicher bestimmt Art.122 l.H., daß die Hypothek, solange sie nicht gelöscht wird, an der Gesamtheit der hypothekarisch belasteten Gegenstände unberührt aufrechterhalten bleibt, auch wenn sich die gesicherte Verbindlichkeit verringert. Wird außerdem der haftende Gegenstand geteilt, so bleibt die Hypothek ohne freiwillige Verteilung der Haftung nach den Art.119, 125 L.H. insgesamt bestehen, so daß sich in diesem Fall

---

15) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.81,82.
16) Ders., a.a.O., S.70.
17) Ders., a.a.O., S.60; vgl.auch S.15 ff.
18) Vgl. La Rica, El Dogma de la Accesoriedad de la hipoteca y su crisis, A.A.M.N. 1948, S.297 ff.

das Unteilbarkeitsprinzip und das Spezialitätsprinzip, welches einen genauen Haftungsbetrag für jedes belastete Grundstück verlangt, widerstreiten. Verringert sich weiterhin die Forderung, so bleibt die Hypothek ebenfalls vollständig am belasteten Gegenstand bestehen [19]. Der Gläubiger ist außerdem in diesem Fall nicht verpflichtet, die Hypothek teilweise löschen zu lassen, solange noch eine Restforderung besteht. Die zugunsten des Hypothekengläubigers geschaffene Unteilbarkeit kann allerdings vertraglich abbedungen werden und ist verzichtbar, da sie keine wesentliche Voraussetzung für das Bestehen einer Hypothek ist [20]. So kann auch ein Anspruch auf teilweise Löschung der Hypothek vereinbart werden oder der Gläubiger eine solche Teillöschungserklärung abgeben [21].

Die Hypothek ist, wie bereits im Rahmen der dinglichen Verwertungsrechte ausgeführt, ein Registerpfandrecht. In Übereinstimmung mit Art.1875 C.c. verlangen nämlich die Art.145 und 159 L.H. , daß zur wirksamen Begründung einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Hypothek die Eintragung des entsprechenden Rechtstitels im Grundbuch erforderlich ist [22]. Demgegenüber ist es die Regel, daß andere Sachenrechte an Grundstücken außerhalb des Grundbuchs entstehen und ihre Eintragung lediglich zu ihrer Wirksamkeit gegenüber eingetragenen Dritten verlangt wird [23].

---

19) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.77.
20) Ders., a.a.O., S.78,79; vgl.auch Doral, La fase de seguridad, S.369 ff.
21) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.79.
22) Ramós Folqués, La hipoteca y la inscripción después del código civil, R.C.D.I. 1949, S.80 ff.
23) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.419; López Jacoiste, Traditio und Grundbuch im spanischen System der Übertragung von Grundstücken, NJW 1966, S.1009.

2. Arten der Immobiliarhypothek

Für eine systematische Einteilung der einzelnen Hypothekenarten [1] lassen sich verschiedene Gesichtspunkte heranziehen wie etwa Art und Umfang ihres Gegenstandes, ihr Rechtsgrund oder ihre Beziehung zu der zu sichernden Forderung und deren Inhalt [2].

Nach der Art des belasteten Gegenstandes kann eine Mobiliarhypothek (hipoteca mobiliaria) [3] oder Immobiliarhypothek (hipoteca inmobiliaria) vorliegen. Ist Gegenstand einer Hypothek selbst eine Hypothek, so liegt nach Art.107 Nr.4 L.H. eine Subhypothek (subhipoteca) vor [4]. Die Generalhypotheken am gesamten Vermögen (hipotecas generales) sind mit Einführung des Hypothekengesetzes von 1861 dank des Spezialitätsprinzips zugunsten der Einzelhypothek (hipoteca especial) beseitigt worden. Schließlich liegt eine Gesamthypothek (hipoteca solidaria) vor, falls mehrere Grundstücke insgesamt einer Hypothek verhaftet sind, ohne daß der Betrag ihrer Haftung auf jedes einzelne verteilt ist. Diese im spanischen Recht seltene, dem Prinzip der Verteilung der Haftung widersprechende Hypothek wird zum Beispiel zur Sicherung von gestundeten Sachenrechtssteuern benutzt [5].

---

1) Lehrbücher: Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.409 ff.; Casso Romero, a.a.O., S.589 ff.; Cossío Corral, a.a.O., S.198 ff.; Pérez y Alguer, a.a.O., Anm. S.178,202; Praxis Civil, Hipoteca Nr.85 100; Puig Peña, Hipotecas, S.220 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.82 ff.; Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1, S.345 ff.;
Aufsätze: Jerónimo González, Notas sobre la llamada hipoteca del propietario, R.C.D.I. 1927, S.175 ff.; Lueso, La hipoteca, la deuda territorial y la renta inmobiliaria en Alemania, R.C.D.I. 1927, S.283 ff.; Moxó, Concepto unitario, R.D.P. 1940,S.57 ff.
2) Siehe etwa Castań Tobeñas, a.a.O., S.345.
3) Siehe S. 119 ff.
4) Siehe S. 55 ff.
5) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.422; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.83.

Nach der Weise der Entstehung können die Immobiliarhypotheken in gesetzliche und rechtsgeschäftliche Hypotheken (hipotecas legales y voluntarias) geschieden werden (Art.137 L.H.). Unter rechtsgeschäftlichen Hypotheken sind nach Art.138 L.H. solche zu verstehen, die zwischen den Vertragsschließenden vereinbart (bilateral, convencional) oder durch einseitige Verfügung des Eigentümers der Gegenstände (unilateral) begründet werden (Art.141 L.H., 237 R.H.). Ein besonderer Fall der einseitigen Hypothek ist die testamentarische Hypothek (hipoteca testamentaria). Die gesetzlichen Hypotheken dagegen bestehen nicht wie früher vor Inkrafttreten des Hypothekengesetzes von 1861 von Gesetzes wegen als stille Hypotheken. Es bedarf vielmehr einer ausdrücklichen Bestellung durch den zu ihrer Begründung Verpflichteten, da die durch die Art.1875 II C.c., 158 L.H. begünstigten Personen lediglich die Begründung einer zur Sicherung ihres Rechts ausreichenden Einzelhypothek verlangen können [6].

Die früheren richterlichen Hypotheken (hipotecas judiciales) sind im Hypothekengesetz von 1861 nicht aufgenommen worden. An ihre Stelle sind die gerichtlichen Vormerkungen des Art.42 L.H. (anotaciones preventivas) getreten [7].

Jedoch bedarf es für die in Art.194 L.H. geregelten gesetzlichen Hypotheken zugunsten des Staates, der Provinzen oder Gemeinden für die Steuern der letzten zwei Jahre keiner rechtsgeschäftlichen Begründung und Eintragung im Grundbuch. Das Gleiche gilt für Versicherer nach Art.195 L.H. Hier handelt es sich also um stille Hypotheken (hipotecas tácitas) im Gegensatz zu den üblichen, den Verkehr schützenden ausdrücklichen

---

6) Siehe S. 110 ff.
7) Siehe S. 148.

Hypotheken (hipotecas expresas). Es gibt mithin bei den gesetzlichen Hypotheken den Gegensatz von heimlichen und öffentlichen Hypotheken. Die angeführten Hypotheken zugunsten des Staates, der Provinzen oder Gemeinden sowie der Versicherer haben auch Vorrang vor allen anderen Hypotheken, so daß sie keine gemeinen (comunes), sondern Vorzugshypotheken (hipotecas priviligiadas) sind [8].

Eine Briefhypothek (hipoteca de cédula) gibt es im spanischen Recht nicht. Es besteht nur die im Grundbuch eingetragene Buchhypothek (hipoteca de registro). Die Hypothek selbst kann also nicht Wertpapier sein, auch wenn sie nach Art.155 L.H. durchaus verbriefte Forderungen sichern kann. Die von der "Banco Hipotecario de España" ausgestellten "cédulas hipotecarias" sind dagegen lediglich Hypothekenpfandbriefe.

Ein forderungsunabhängiges Grundpfandrecht wie die einer Forderung entkleidete Grund- oder Rentenschuld des deutschen Rechts (deuda territorial oder deuda de renta) gibt es im spanischen Recht ebenfalls nicht [9].

Die Motive des Hypothekengesetzes von 1944 führen hierzu aus, daß es nicht für tunlich gehalten wurde, in die spanische Gesetzgebung die sogenannte Grundschuld einzufügen; wegen ihres abstrakten Charakters, ohne enge Verbindung mit einem Rechtsgrund, der die Verringerung des Vermögens des Schuldners rechtfertigen könne, füge sie sich nur schwer in die geltende Ordnung ein; dessenungeachtet werde aber die Vereinbarung gestattet, die persönliche Haftung auf den Wert der hypothekarisch belasteten Gegenstände zu beschränken, da diese Eigenschaft der Grundschuld gesetzgeberischer Sanktion würdig sei, zumal auf diese Weise der Kredit

---

8) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.422; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.83.
9) Für eine Eigentümerhypothek setzt sich Casso Romero, a.a.O., S.707-709 ein.

gefördert und die Lage des Schuldners verbessert werde [10].

Bemerkenswert ist daher die in Art.140 I L.H. vorgesehene Vereinbarung, daß die gesicherte Forderung nur gegen die hypothekarisch belasteten Gegenstände geltend gemacht werden darf [11].

In der Regel ist die Begründung einer Schuld ohne Haftung durch Ausschluß der gerichtlichen Geltendmachung und Vollstreckung unzulässig [12]. Auf Grund des angeführten Artikels 140 L.H. kann aber eine Hypothek mit beschränkter Haftung (hipoteca con respnsabilidad limitada) [13] begründet werden, die allerdings in der Praxis selten ist. Die mit der Hypothek gesicherte Verbindlichkeit kann danach nur gegen die hypothekarisch belasteten Gegenstände geltend gemacht werden, so daß sie auf ihren Wert, d.h. den Versteigerungserlös [14], beschränkt ist. Diese Rechtsfigur der "hipoteca limitada" steht daher zwischen der Hypothek und der Grundschuld.

Nach La Rica [15], der von einer "hipoteca autónoma, pura oder independiente" spricht, erlischt die zu sichernde Forderung im Zeitpunkt der Begründung der

---

10) Caserno, a.a.O., S.131.

11) Lehrbücher: Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.166 ff.; Sanz, Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria, Art.140, X., S.386 - 399;
Aufsätze: Carcenas Hernández, La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada, R.C.D.I. 1940, S.404; ders., El pacto de exclusión de la acción personal en la hipoteca, R.C.D.I. 1945, S.416-425; La Rica y Arenal, La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca, Conferencia, A.A.M.N. 1948, Bd.IV, S.281 ff., Hipoteca de responsabilidad, S.304 ff.; López Torres, Complemento al estudio de hipoteca de responsabilidad limitada, R.C.D.I. 1946,S.593 ff.; Marín Perez, La hipoteca de responsabilidad limitada, R.G.L. y J. 1945, Bd.II, S.422 ff.; Nin y Abarda, La hipoteca de responsabilidad limitada, R.C.D.I. 1947, S.292 ff.; Roca Sastre, La nueva ley de reforma hipotecaria, R.G.L. y J. 1945, Bd.I, S.320 ff.

12) Sanz, a.a.O., S.386; Marín Perez, a.a.O., S.458.

13) Kritisch zu dieser Bezeichnung Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.169; eine entsprechende Regelung war be-

beschränkten Hypothek, da eine Vollstreckung aus der Forderung in das übrige Vermögen des Schuldners nicht möglich sei. Während sich Sanz [16] für das Bestehen einer Naturalobligation entscheidet, sieht Roca Sastre [17] in der beschränkten Hypothek eine Konkretisierung der persönlichen Haftung, die auf die belasteten Gegenstände lokalisiert sei. Nach seiner Auffassung behält ein Hypothekengläubiger seine Forderung, weil anderenfalls Art.140 L.H. ausgesprochen hätte, daß dem Hypothekengläubiger nur der Hypothekenanspruch, nicht aber der persönliche Anspruch zustehe [18]. Da Art.140 L.H. nicht angibt, ob der dingliche oder persönliche Anspruch geltend gemacht werden kann, schließt er [19] auf eine gerichtliche Geltendmachung der persönlichen Forderung und ihre Vollstreckung im ordentlichen Vollstreckungsverfahren, die allerdings auf die belasteten Gegenstände beschränkt sei [20].

Wegen des Wortlautes des Art.140 L.H. können nach Roca Sastre [21] nur Hypothekendarlehen (préstamos hipotecarios) gesichert werden, während Sanz [22] eine ausdehnende Auslegung auf Forderungen aller Art befürwortet. Gesetzliche, einseitige oder testamentarische

---

reits in dem kubanischen Gesetz vom 3.4.1933 enthalten, vgl. hierzu Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.166; Marín Perez, a.a.O., S.422.

14) Sanz, a.a.O., S.394,395.

15) A.a.O., S.304,306; dem läßt sich entgegenhalten, daß bei einem Erlöschen der Forderung auch keine Zinsen entstehen können, wenn nicht eine verzinsliche beschränkte Hypothek angenommen werden soll.

16) A.a.O., S.308.

17) A.a.O., Bd.IV, S.169.

18) Ders., a.a.O., S.170; vgl.auch Sanz, a.a.O.,S.394.

19) Roca Sastre, a.a.O., S.170.

20) Roca Sastre, a.a.O., S.175, hätte die Einführung einer Grundschuld für konsequenter gehalten.

21) A.a.O., S.178.

22) A.a.O., S.394.

Hypotheken ebenso wie Hypotheken zur Sicherung von Inhaber- oder Orderpapieren [23] sind mit beschränkter Haftung nicht begründbar, nach La Rica [24] Sicherungshypotheken allgemein nicht. Die beschränkte Hypothek kann nach Sanz [25] auch nicht zur Sicherung fremder Verbindlichkeiten bestellt werden.
Eine Erweiterung der Haftung wegen Zinsen nach Art.115 L.H. erfolgt nicht, jedoch sind die Art.121 und 110 L.H. über den Haftverband anwendbar [26].

Eine Eigentümerhypothek (hipoteca del propietario) ist im spanischen Recht nicht anerkannt [27]. So führen die Motive des Hypothekengesetzes von 1944 [28] aus, daß es nicht für angemessen erachtet werde, sich von der klassischen Regel "nemini res sua servit" und dem traditionellen akzessorischen Charakter der Hypothek zu entfernen; diese Sicherungsform genieße nicht das Lob, das sie früher besessen habe; übereinstimmend mit den Argumenten der Kommentatoren derselben Länder, die sie aufgenommen hätten, handele es sich um eine außerordentlich komplexe Hypothekenart, die neben einer großen theoretischen Diskrepanz vielfältige praktische Schwierigkeiten aufgehäuft habe.
Sobald sich also die Hypothek mit dem Eigentum in einer Hand vereinigt, erlischt sie daher im spanischen Recht durch Konfusion gemäß dem angeführten römischrechtlichen Grundsatz, daß dem Eigentümer an seiner eigenen Sache kein beschränkt dingliches Recht zustehen kann. Dem Eigentümer steht daher der Rang einer erloschenen Hypothek nicht selbst zur weiteren Ausnutzung zur Verfügung, da die nachrangigen Gläubiger unmittelbar aufrücken (gleitendes Rangsystem) [29].

---

23) Carcenas Hernández, a.a.O.,S.422; López Torres, a.a.O., S.594.
24) A.a.O., S.309.
25) A.a.O., S.393.
26) Sanz, a.a.O., S.393.
27) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.104.
28) Caserno, a.a.O., S.131.
29) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.105.

Weiter können die Hypotheken in Verkehrshypotheken (hipoteca de tráfico, hipoteca normal, ordinaria o corriente) und Sicherungshypotheken (hipoteca de seguridad) eingeteilt werden.

Bei dem letzteren, von der Rechtslehre erarbeiteten Hypothekentyp erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht auf das Bestehen der Forderung, die jeweils besonders nachgewiesen werden muß. Sie können auch vertraglich vereinbart werden. Besondere Sicherungshypotheken sind die gesetzlichen Hypotheken zur Sicherung von zukünftigen oder bedingten Forderungen und solche, die auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sind.

Sicherungshypotheken sind weiter die aus laufender Geschäftsverbindung (Kontokorrenthypothek - hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito) als Unterfall der Maximalhypothek (hipoteca de máximo). Letztere ist im Gesetz nicht geregelt, sie läßt sich aber mit Hilfe der Hypothek für eine zukünftige Forderung vereinbaren. Ferner gibt es die Wertpapierhypothek zur Sicherung von Inhaber- oder Orderpapieren (hipotecas de títulos transmisibles per endoso o al portador), insbesondere die gesetzlich nicht ausdrücklich erwähnte Wechselhypothek (hipoteca cambiaria).

Weiter lassen sich Kapitalhypotheken (hipotecas de capital) und Rentenhypotheken (hipotecas en garantía de rentas o prestaciones periódicas) unterscheiden. Eine besondere Rolle spielt die Amortisationshypothek (hipoteca de amortización) für den Geschäftsbereich der "Banco Hipotecario de España". Mit Rücksicht auf den Rang unterscheiden sich erste oder spätere Hypotheken (hipotecas primeras, ulteriores).
Die Umwandlung einer Hypothekenart in eine andere ist gesetzlich nicht geregelt, es bestehen aber keine Bedenken, etwa eine Verkehrshypothek in eine Sicherungshypothek, eine Maximalhypothek in eine Festbetragshypothek oder umgekehrt umzuwandeln, soweit eine Beeinträchtigung Dritter hierdurch nicht entsteht [30].

---

30) Vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.178.

Im Hinblick auf die Objekte der Immobiliarhypothek sind die zu sichernde Forderung (Art.142 ff.L.H.) mit dem Forderungsverband (Art.114 - 116 L.H.) sowie der zu belastende Gegenstand (Art.106 - 108 L.H.) mit dem Haftverband (Art.109 - 113 L.H.) zu bestimmen.

3. Die mit einer Immobiliarhypothek sicherbaren Forderungen

Nach Art.105 L.H. kann eine Hypothek zur Sicherung jeder Art von Forderungen begründet werden, die Art.1861 C.c. näher als unbedingte oder aufschiebend bzw. auflösend bedingte beschreibt.

Die normale Kapitalschuld, die meist eine Darlehnsverbindlichkeit nach den Art.1740, 1753 - 1757 C.c. oder eine Restkaufpreisschuld ist, wird durch ihren Rechtsgrund, ihre Höhe und im übrigen nach den sonstigen Modalitäten wie etwa Fälligkeit, Stundung, Kündigung usw. bestimmt. Die Höhe der Forderung ist in nationaler Währung anzugeben, gegebenenfalls ist nach Art.219 R.H. der Gegenwert der ausländischen Währung in spanischen Zahlungsmitteln des gesetzlichen Kurses zu bezeichnen.

Gemäß den Art.157 I L.H., 248 R.H. kann eine Hypothek auch zur Sicherung von Renten oder regelmäßig wiederkehrenden Leistungen begründet werden [1]. Ihr Charakteristikum ist im Gegensatz zur Amortisationshypothek das Fehlen einer Hauptschuld [2], so daß in der Zwangsversteigerung nur die bereits fälligen Renten befriedigt

---

1) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.565; Cabello de la Sota, Pedro, La hipoteca en garantía de rentas periódicas, sus problemas, conferencia de 7 Febrero de 1947, A.A.M.N., Bd.V, 1950, S.83 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.459 ff.; Ruiz Artacho, La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, R.C.D.I. 1946, S.217 ff.; Sanz, Comentarios a la nueva ley hipotecaria, S.425 ff. Als Vorläufer ist die Rentenforderung "censal" des katalanischen Rechts nach Art.330 ff der Kompilation des besonderen Zivilrechts von Cataluna anzusehen, zu deren Sicherung eine Hypothek begründet werden kann und bei der sich der Übergang der Schuld

werden und die Rentenhypothek wegen der zukünftigen Renten bestehen bleibt (Art.157 II S.1 L.H.). Da außerdem nach Satz 2 der genannten Vorschrift die persönliche Rentenverbindlichkeiten auf einen Ersteher übergehen, schließt hieraus der überwiegende Teil der Rechtslehre, daß auch bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des belasteten Gegenstandes der jeweilige Erwerber die Rentenverbindlichkeiten zu tragen hat und der ursprüngliche Schuldner von den seit dem Eigentumsübergang entstandenen Rentenschulden befreit wird [3]. Die Rentenverbindlichkeit kann unter Angabe einer Kapitalabfindung ablösbar gestaltet werden. Sie darf im Gegensatz zu den "censos" nicht ewig sein, sondern ist zwingend zeitlich zu begrenzen oder als Leibrente zu bestimmen. Nach Art.248 III R.H. ist nämlich in ihrer Grundbucheintragung das Datum, an dem die letzte Rente oder Leistung zu erbringen ist, oder gegebenenfalls das Ereignis, von dem ihr Erlöschen abhängt, festzuhalten. Die Rentenhypothek kann dann sechs Monate nach diesem Datum oder dem Eintritt des Ereignisses auf bloßen Antrag des Eigentümers im Grundbuch gelöscht werden (Art.157 IV L.H.), sofern diese Frist nicht bis zu fünf Jahren gemäß Art.248 IV R.H. verlängert worden ist.

Weiter kann die Hypothek auch Forderungen sichern, deren Existenz oder Höhe noch nicht feststeht. Solchen Sicherungshypotheken [4], die allerdings die zu sichernde Forderung genau bestimmen müssen, ist gemeinsam, daß sich das im Anhang behandelte Legitimationsprinzip des

---

auf den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks entwickelt hat, vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.460.

2) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.483, Anm.1; a.A.: Cabello, a.a.O., S.141.

3) Roca Sastre, a.a.O., S.471.

4) Jerónimo González, La hipoteca de seguridad, R.D.P. 1920, S.129 ff., der ausdrücklich auf das deutsche Recht Bezug nimmt.

Grundbuchs [5], wonach die Existenz und der Inhalt eines Rechts entsprechend seiner Eintragung im Grundbuch vermutet wird, nicht auf die Eintragung der Hypothekenforderung bezieht und sich Dritte daher nicht auf die Eintragung verlassen können. Der Gläubiger einer Sicherungshypothek muß daher jeweils mit außergrundbuchrechtlichen Mitteln beweisen, daß und in welchem Umfang ihm die Hypothekenforderung auch tatsächlich zusteht. Daraus folgt, daß das summarische Zwangsversteigerungsverfahren des Art.131 L.H. [6] in der Regel auf die Vollstreckung aus Sicherungshypotheken unanwendbar ist. Allerdings gelten Sondervorschriften in jenem Eilverfahren für die Kontokorrenthypothek und die Hypothek zur Sicherung von Inhaber- oder Orderpapieren.
Schließlich kann eine Sicherungshypothek auch vertraglich vereinbart werden, sofern dies im Grundbuch miteingetragen wird [7].

Eine solche Sicherungshypothek ist etwa nach Art.142 I L.H. eine Hypothek, die dem Gläubiger einer zukünftigen Forderung Sicherheit bieten soll. Eine solche zukünftige Forderung ist aber nur sicherbar, sofern wenigstens eine gewisse Sicherheit oder Möglichkeit für ihr Entstehen vorhanden ist [8].
In der Zeit vor ihrer Entstehung ist die eingetragene Hypothek keine bloße Aussicht oder mögliche Belastung, sondern ein bestehendes Sicherungsrecht für eine mögliche Forderung, dem ein entsprechender Rang und im übrigen jede Grundbuchpublizität zukommt, sofern sich diese nicht auf das Bestehen und die Höhe der gesicherten Forderung bezieht [9]. Diese Hypothek wirkt daher insoweit auch gegen Dritte und insbesondere gegen einen Erwerber des belasteten Gegenstandes.

---

5) Siehe S.149.
6) Siehe S.157 ff.
7) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.102.
8) Roca Sastre, a.a.O., S.433.
9) Vgl. Resolution v.31.1.1925.

Ist die zukünftige Forderung entstanden, so können die Beteiligten dies durch einen Randvermerk bei der Hypothekeneintragung feststellen lassen (Art.143 L.H., 238 R.H.). Allerdings wird eine Geltendmachung der entstandenen Forderung vor Ausführung des Randvermerkes nicht ausgeschlossen, da lediglich grundbuchmäßig die Entstehung der Forderung noch nicht feststeht [10]. Ist der Randvermerk jedoch vorgenommen, so verliert die Hypothek ihre Eigenschaft als Sicherungshypothek, da nunmehr das Bestehen der Forderung auch Dritten gegenüber vermutet wird [11].
Fällt dagegen die Forderung aus, so ist die Hypothek gemäß Art.142 S.1 L.H. unwirksam. Zu ihrer Löschung im Grundbuch ist dann in entsprechender Anwendung des Art.144 L.H. in Verbindung mit Art.280 R.H. die Vorlage der Urkunden erforderlich, aus denen sich ergibt, daß die Forderung nicht besteht.

Wie im Falle der Hypothek für eine zukünftige Forderung bestimmt Art.142 L.H. bezüglich der Forderungen unter aufschiebenden eingetragenen Bedingungen [12], daß diese Hypothek gegenüber Dritten seit ihrer Eintragung wirksam ist, falls die Bedingung eintritt. Dementsprechend besteht eine Hypothek zur Sicherung einer Forderung unter einer auflösenden Bedingung gegenüber Dritten solange fort, bis der Eintritt der Bedingung mittels eines Randvermerkes im Grundbuch festgestellt ist (Art.142 II, 143 L.H.).

Da nach dem angeführten Art.105 L.H. jede Art von Forderungen gesichert werden kann, ist auch die hypothekarische Sicherung einer Forderung gestattet, die auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet ist. Allerdings ist in diesem Fall ein maximaler Haftungsbetrag anzugeben, der etwa aus einem Schadensersatz- oder Verzugsanspruch zu zahlen ist. Diese Hypothek sichert

---

10) Resolution v.31.1.1925, Urt.d.Tribunal Supremo v.28.11.1953.
11) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.433.
12) Ruíz Martínez, Francisco, Sobre la condición y sus aledanos, R.C.D.I. 1950, S.785 ff.

daher wie im Falle der zukünftigen Forderung unmittelbar eine geldwerte Forderung, die auf der Umwandlung eines Anspruchs auf ein Tun oder Unterlassen aufbaut.

Die Höchstbetragshypothek [13] ist ebenfalls notwendigerweise Sicherungshypothek, da Existenz und Höhe der Forderung unbestimmt sind [14]. Da sie gesetzlich nicht geregelt ist, findet Art.142 L.H. über die zukünftige Forderung entsprechende Anwendung, so daß ihr Entstehungsgrund im wesentlichen anzugeben ist.

Eine besondere Art der Maximalhypothek [15] ist die Hypothek zur Sicherung von Kontokorrentforderungen gemäß Art.153 L.H., nach dem in der Bestellungsurkunde der Höchstbetrag der Haftung, die Laufzeit der Geschäftsverbindung und eine etwaige Stundung der Saldoforderung anzugeben sind. In der Praxis wird die Kontokorrenthypothek selten von den Banken benutzt, die die Verpfändung von Wertgegenständen und Wertpapieren vorziehen [16]. Obwohl die Kontokorrenthypothek Sicherungshypothek ist, kann für sie das summarische Zwangsversteigerungsverfahren des Art.131 L.H. vereinbart werden. Der Saldobetrag wird in diesem Fall durch eine jeweils beim Gläubiger und Schuldner geführte Abrechnung nachgewiesen, deren einzelne Posten bei jeder Änderung von den Beteiligten getrennt zu unterschreiben sind. Allerdings kann im Hinblick auf dieses Verfahren bei Kontokorrentforderungen von Banken, Sparkassen und sonstigen zugelassenen Kreditgesellschaften bestimmt werden, daß der Saldo durch eine Bescheinigung des Gläubigerinstituts nachgewiesen wird. Im übrigen stehen dem Schuldner die in Art.153 VI - VIII L.H. genannten besonderen Einwendungen gegen die Vollstreckungsklage des Gläubigers zu.

---

13) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.495 ff.; Ribó, Mariano, La hipoteca de máximum, R.C.D.I. 1925, S.407 ff.
14) Resolution vom 5.2.1945.
15) Dapena Mosquera, Jesús, La hipoteca en garantía de cuentas corrientes, R.C.D.I. 1932,S.815 ff.; 1933,S.81 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV,S.504 ff.
16) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.510.

Schließlich können auch Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren, insbesondere auch Wechselforderungen [17], nach den Art. 154 - 156 L.H. , 211 ff. R.H. hypothekarisch gesichert werden. In ihrer öffentlichen Bestellungsurkunde sind neben den Angaben über die Hypothek auch die Anzahl und die Höhe der ausgegebenen Obligationen, die jeweilige Serie, das Datum der Emission, die Art und Weise der Rückzahlung und alle sonstigen näheren Bestimmungen zu bezeichnen. Außerdem werden in den ausgegebenen Titeln das Datum der Hypothekenbestellungsurkunde, der Name des Notars sowie schließlich auch die Eintragung der Hypothek im Grundbuch und gegebenenfalls eine Eintragung im Handelsregister angegeben. Unter Umständen hat auch ein Treuhänder nach den Art.111 - 132 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 17.7.1951 mitzuwirken [18]. Diese Hypothekenrechte werden im übrigen abgetreten, ohne daß eine Benachrichtigung des Schuldners oder eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist. Das summarische Zwangsversteigerungsverfahren ist ebenfalls nach Art.155 L.H. zulässig, sofern es sich nicht um Obligationen von Eisenbahn- oder sonstigen öffentlichen Gesellschaften und Bodenkreditgesellschaften handelt, deren Vollstreckung sich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches richtet. Schließlich erfolgt eine teilweise oder vollständige Löschung dieser Hypotheken nach den besonderen Bestimmungen des Art.156 L.H.

---

17) Guimera Peraza, Marcos, Hipoteca de máximo en garantía en pago de letras de cambio, Revista Jurídica de Cataluña, 1954, S.139 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.554; ders., Variaciones sobre la hipoteca cambiaria, Centenario a la ley de notariado, I, Sección tercera, Madrid 1964, S.235 ff.; Sapena, Joaquín, Hipoteca cambiaria, Revista de derecho mercantil, 1956, Bd.II, S.243 ff.

18) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.594.

4. Der Forderungsverband

Wie der Umfang der Gesamthaftung des hypothekarisch belasteten Gegenstandes im Haftverband umgrenzt ist, so kann der Umfang der zu sichernden Gesamtverbindlichkeit im Forderungsverband umschrieben werden. Der Haftverband sichert letztlich nicht nur eine bestimmte Forderung, sondern eine Mehrheit von Haupt- und Nebenforderungen wie Zinsen oder Kosten und Gerichtsgebühren.

Der Betrag der Hauptforderung und der vereinbarten Zinsen ist nach Art.12 L.H. in der Eintragung anzugeben. Dies bietet bei bestimmter oder maximaler Forderungshöhe keine Schwierigkeiten, wobei nach Art.219 Nr.1 R.H. der Betrag in nationaler Währung zumindest zusätzlich angegeben sein muß.

Für die Hypothek zur Sicherung von Forderungen mit Wertsicherungsklauseln [1] bestimmt außerdem der durch die Reform vom 17.3.1959 eingefügte Art.219 Nr.3 R.H. folgende Voraussetzungen:

a) daß die geringste vereinbarte Laufzeit drei Jahre beträgt,

---

1) Während die Generaldirektion der Registerämter und des Notariats in ihren Resolutionen vom 3. und 4.März 1952 die Anwendung von Wertsicherungsklauseln mit Rücksicht auf den Bestimmtheitsgrundsatz der dinglichen Haftung ablehnte, entschied sich die Rechtsprechung des Tribunal Supremo in den Urteilen vom 31.10.1962 und 2.12.1962 für die Zulässigkeit von Wertsicherungsklauseln auch bei Hypothekenforderungen.
Vgl. außerdem: Pablo Martínez de la Cueva, La cláusula de estabilización de valor en la hipoteca, R.C.D.I. 1961, S.273 ff.; Santiago Pelayo Hore, Cláusulas de estabilización, A.A.M.N.,Bd.II, 1952, S.41 ff.; siehe über Goldklauseln Praxis Civil Nr.85 180 VII,15.

b) daß die Wertsicherung bestimmt wird mit Bezug auf eine der folgenden Arten oder Modelle, die im Zeitpunkt der Bestellungsurkunde und dem der Fälligkeit gültig sind:

der Wert des Weizens, der im Hinblick auf die Zahlung von Pachten vom Landwirtschaftsministerium festgesetzt wird,

der gemessene, allgemeine Lebenshaltungskostenindex, der vom "Instituto Nacional de Estadistica" festgesetzt wird,

der Goldpreis gemäß dem Zollgebührentarif des Finanzministeriums,

c) daß ein hypothekarischer Haftungshöchstbetrag angegeben wird, der den Betrag der Hauptforderung, wobei Zinsen und Kosten unberücksichtigt bleiben, um 50 % nicht übersteigen darf, wenn die Laufzeit des Darlehens über 10 Jahren liegt, und in den übrigen Fällen nicht über 25 % steigen darf,

d) daß sich die Wertsicherungsklausel auf die Hauptforderung bezieht, während Zinsen nur nach der ursprünglichen Nominalforderung zu berechnen sind (Art.219 III R.H.) [2].

Die Haftung für die Zinsen der gesicherten Hypothekenforderung richtet sich im übrigen danach, ob Dritte hierdurch beeinträchtigt werden können [3]. Nach Art.146 L.H. kann nämlich ein Hypothekengläubiger gegen die hypothekarisch belasteten Gegenstände wegen der Zahlung der fälligen Zinsen vorgehen, wann immer auch die Rückzahlung des Kapitals erfolgen soll; ist aber ein an diesen Gegenständen interessierter Dritter vorhanden, der durch die Geltendmachung der Zinsen beein-

---

2) Vgl. auch Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,S.555.
3) Siehe hierzu Juan Ignacio Montero León, La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantizado, R.C.D.I. 1963, S.607 ff.

trächtigt werden kann, so darf der Betrag die in Art.114 L.H. angegebene Höhe nicht überschreiten.

Können aber Dritte nicht beeinträchtigt werden, so sichert die Hypothek unbeschränkt alle fälligen Zinsen der Hypothekenforderung. Außerdem kann der Gläubiger nach Art.115 I L.H. die Erweiterung der Hypothek vom Schuldner auch im Hinblick auf solche fällige Zinsen verlangen, die nicht bereits vertraglich gemäß Art.114 L.H. gesichert sind. Hierdurch dürfen aber ebenfalls Dritte, etwa nachrangige Berechtigte, nicht beeinträchtigt werden, so daß gegebenenfalls eine letztrangige neue Hypothek für die weiteren Zinsen einzutragen ist. Dieses Erweiterungsrecht richtet sich nur gegen den Schuldner, so daß dieser unter Umständen insoweit andere Gegenstände belasten muß, falls er nicht mehr der Eigentümer der ursprünglich belasteten Sache ist (Art.115 III L.H.).

Falls jedoch Dritte beeinträchtigt werden können, gilt ein Höchstbetragssystem. Nach Art.114 I L.H. sichert die Hypothek in diesem Fall nur die geschuldeten Zinsen der letzten beiden Jahre und des laufenden Jahres. Vertraglich kann diese Zeit bis auf fünf Jahre verlängert werden (Art.114 II L.H.), wobei der Höchstbetrag in der Hypothekenbestellungsurkunde auch global angegeben werden kann (Art.220 R.H.).

Dritter im Sinne der Art.114 - 115 L.H. ist nach Roca Sastre [4] nicht nur ein nachfolgender Hypothekengläubiger, sondern jeder, der im Range nach der Hypothek ein beschränkt dingliches Recht oder das Eigentum selbst erwirbt, ohne Rücksicht darauf, ob sein Rechtstitel auch im Grundbuch eingetragen ist. Demgegenüber hat das Tribunal Supremo in seinem Urteil vom 12.1.1943 verlangt, daß nur ein eingetragener Dritter nach Art.32 L.H. geschützt sei [5].

---

4) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.336.
5) Vgl. zum Streitstand Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.514.

Die durch ein Zwangsversteigerungsverfahren anfallenden Kosten und Gerichtsgebühren können vertraglich mit einem maximalen Haftungsbetrag ebenfalls in den Forderungsverband einbezogen werden [6]. Eine globale Zusammenfassung von Zinsen und Kosten ist allerdings nicht gestattet [7]. Diese Hypothek ist insoweit notwendigerweise Sicherungshypothek, da es sich um die Sicherung einer zukünftigen und unbestimmten Forderung handelt [8]. Falls Dritte im genannten Sinne nicht vorhanden sind, haftet das Grundstück auch für die den Höchstbetrag übersteigenden Kosten einer Zwangsversteigerung.

---

6) Jerónimo González, La prelación de costas procesales, R.C.D.I. 1926, S.43 ff.
7) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.347 mit Entscheidungsnachweisen.
8) Ders., a.a.O., S.346.

5. Die mit einer Immobiliarhypothek belastbaren Gegenstände

Nach den Art.1874 C.c. und Art.106 L.H. sind die im Grundbuch eintragbaren unbeweglichen Gegenstände und die an ihnen bestehenden, übertragbaren dinglichen Rechte mit einer Immobiliarhypothek belastbar [1]. Neben dieser allgemeinen Bestimmung zählt Art.107 L.H. die Rechte auf, die mit Einschränkungen hypothekarisch belastet werden können, während Art.108 L.H. schließlich die nicht belastbaren Rechte angibt.

Da der Charakter einiger eintragungsfähiger und übertragbarer Rechte als Sachenrechte zweifelhaft ist [2], empfiehlt sich eine systematische Einteilung in mit Sicherheit belastbare, zweifelhaft und nicht belastbare Rechte.

a) Folgende Rechte können zweifellos mit einer Immobiliarhypothek belastet werden:

Grundeigentum, unbelastet oder belastet mit Vormerkungen oder beschränkt dinglichen Rechten wie Nießbrauch oder Hypothek; Stockwerkseigentum; Miteigentumsanteile; Ober- und Untereigentum des censo enfiteútico; rechtsgeschäftlicher Nießbrauch; gesetzliches Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten; Wassergrunddienstbarkeit; persönliche Dienstbarkeiten; Hypothek (Subhypothek); censo consignativo; censo reservativo; Antichrese; bestimmte öffentlichrechtliche Genehmigungen; dingliches Wiederkaufsrecht; die mit einem Wiederkaufsrecht belasteten Gegenstände; auflösend bedingte Rechte und streitbefangene Gegenstände.

---

1) Zur Kritik dieser Gesetzesformulierung vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.232; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.466.
2) Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1, S.32; Vallet de Goytisolo, Juán, Determinación de derechos susceptibles de trascendencia registral, R.C.D.I. 1961, S.163 ff.

1) Gegenstand des hypothekarisch zu belastenden Grundeigentums (Art.106 Nr.1 L.H.) ist das im Grundbuch eingetragene Grundstück (finca, entitad hipotecaria), ein Teil der Erdoberfläche, der durch eine umfassende Grenze geschlossen ist [3]. Das Grundbuch wird gemäß Art.243 L.H. geführt, indem ein besonderes Grundbuchblatt für jedes Grundstück in dem entsprechenden Grundbuchband eröffnet wird, worauf im Anhang eingegangen wird. Eine Hypothek kann daher an Teilen eines Grundstücks nur begründet werden, falls dieses geteilt wird und die neuen Grundstücke im Grundbuch selbständig eingetragen sind (Art.49 R.H.).

2) Allgemein sind weiter belastbar die mit beschränkt dinglichen Rechte belasteten Rechte nach Art.106 Nr.2 L.H. und solche, an denen Vormerkungen bestehen, wobei allerdings das Recht der Person, zu deren Gunsten die Vormerkung besteht, nach Art.71 L.H. nicht beeinträchtigt werden kann [4].

3) Obwohl das mit einem Nießbrauch belastete Grundeigentum (mera o nuda propiedad) eine unsichere Grundlage für den Realkredit bildet, weil der Zeitpunkt des Erlöschens des Nießbrauchs in der Regel ungewiß ist, wird seine Belastbarkeit ausdrücklich in Art.107 Nr.2 L.H. gestattet [5]. Außerdem ist dort bestimmt, daß sich die Hypothek auf den an den Eigentümer zurückgefallenen Nießbrauch erstreckt. Es kann allerdings das Gegenteil vereinbart werden, wobei im Hinblick auf die Hypothek das Weiterbestehen des bereits im Eigentum aufgegangenen Nießbrauchs fingiert wird.

---

3) Vgl. Urteil des Tribunal Supremo v.10.12.1960; Pintó Ruiz, José, Identificación y determinación de fincas y su publicación, Revista Jurídica de Cataluña 1959, S.771 ff.
4) Resolution v.5.2.1916; s.auch S.148.
5) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.68.

4) Die bereits hypothekarisch belasteten Gegenstände [6] können nach Art.107 Nr.3 L.H. mit weiteren Immobiliarhypotheken belastet werden. Es besteht daher keine Ausschließlichkeit, sondern eine Vielfalt von Hypotheken, deren Rang sich nach der zeitlichen Reihenfolge ihrer Eintragung im Grundbuch richtet. Diese unbegrenzte juristische Belastbarkeit, deren wirtschaftliche Zweckmäßigkeit sich jeweils in der Zwangsversteigerung erweist, wird weiter dadurch verstärkt, daß eine Abrede, welche die spätere Begründung von Hypotheken verbietet, nach Art.107 Nr.3 L.H. keine sachenrechtliche Wirkung entfaltet und insoweit unwirksam ist. Das Gleiche gilt für eine Vereinbarung, ein Grundstück überhaupt nicht hypothekarisch zu belasten [7]. Schließlich ist diese Vereinbarung ebensowenig wie ein Vertrag über die Beschränkung in der Veräußerung, Verpachtung oder Einräumung anderer Rechte nach der Resolution vom 16. Juni 1936 im Grundbuch eintragbar. Eine Abrede, nach der ein Verstoß gegen die vorgenannten Vereinbarungen die Fälligkeit der gesicherten Forderung bewirken soll, kann ebenfalls nicht im Grundbuch eingetragen werden [8]. Im übrigen läßt die Unwirksamkeit der genannten Klauseln eine schuldrechtliche Verantwortlichkeit unberührt [9].

5) Die Eigentumswohnung (piso) und die Geschäftsräume (locales) eines Gebäudes, die nach dem Eigentumswohnungsgesetz (Ley de propiedad horizontal) [10]

---

6) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.271.
7) Ders., a.a.O., S.275.
8) Ders., a.a.O., S.276 mit Rechtsprechungsnachweisen; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.475.
9) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.276,277; über die dingliche Sicherung solcher Ansprüche siehe die Art.27 L.H., 57 R.H.
10) Janón Masden, Luis, La propiedad de casas por pisos, E.d. Ariel, Barcelona 1964; V. Fuentes Lojo, Juán, Suma de la propiedad por apartamentos, Bosch, Barcelona 1964; Martín-Iranizo, Mariano, La ley de propiedad horizontal en el derecho español, Ed. Revista del Derecho Privado, Madrid 1962.

im Grundbuch eingetragen sind, können getrennt hypothekarisch belastet werden (Art.107 Nr.11 L.H.).

Nach Art.8 L.H. [11] sind dabei zwei Eintragungsarten möglich. Die Eigentumswohnungen können einmal gemäß Art.8 Nr.4 L.H. auf demselben Grundbuchblatt wie das Grundstück eingetragen werden. Da die verschiedenen Hypotheken an den einzelnen Eigentumswohnungen in strenger zeitlicher Reihenfolge hintereinander eingetragen werden, kann diese Eintragungsart sehr unübersichtlich werden [12]. Art.8 Nr.4 L.H. gestattet daher die Eintragung des Grundstücks und der einzelnen Eigentumswohnungen jeweils auf einem eigenen, besonderen Grundbuchblatt mit gegenseitigen Bezugseintragungen, ohne daß die Hypothek an einer Eigentumswohnung auch in das Blatt des Grundstücks einzutragen ist.

Falls alle Inhaber von Eigentumswohnungen eines Gebäudes damit einverstanden sind, kann nach Art.218 I R.H. eine einzige Hypothek an dem ganzen Grundstück einschließlich des Gebäudes anstelle einzelner Hypotheken an den jeweiligen Eigentumswohnungen eingetragen werden. Eine Verteilung der Haftung auf die einzelnen Wohnungen ist dabei nicht erforderlich, da keine vertragliche Gesamthypothek, sondern eine sogenannte Unitarhypothek vorliegt [13], deren Eintragung sich nach Art.218 II R.H. richtet. In der Zwangsversteigerung wird daher das Grundstück mit dem Gebäude als Einheit veräußert. Ist die Unitarhypothek im Range nach einer Hypothek an einer einzelnen Eigentumswohnung bestellt und wird diese Eigentumswohnung versteigert, so wird ein etwaiger Resterlös insgesamt auf die Unitarhypothek angerechnet ohne Rücksicht auf die Beteiligung des

---

11) Eingefügt durch das Stockwerkseigentumsgesetz v.21.7.1960.
12) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.487.
13) Dieselben, a.a.O., S.481.

früheren Inhabers der Wohnung an der Unitarhypothek. Da hierdurch dieser Inhaber benachteiligt und die übrigen Wohnungseigentümer bevorzugt werden, will La Rica [14] nur eine erstrangige Unitarhypothek zulassen.

6) Die Belastbarkeit eines Miteigentumsanteils an Grundstücken (condominio oder copropiedad) ergibt sich allgemein aus Art.399 C.c. und auch aus Art.216 R.H., nach dem keine Hypothek an verschiedenen Idealanteilen ohne Verteilung der Haftung eingetragen werden darf [15].

7) Das Obereigentum (dominio directo) und das Untereigentum (dominio útil) des censo enfiteútico sind nach Art.377 R.H. im Grundbuch eintragbar, gemäß den Art.1617 und 1633 C.c. übertragbar und damit auch hypothekarisch belastbar [16].

8) An einem Erbbaurecht (superficie) [17], das in Art.1611 II C.c. nur erwähnt wird, aber in den foralrechtlichen Gebieten näher ausgestaltet ist wie etwa in den Art.25 - 40 der Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia vom 2.Dezember 1963, kann nach Art.107 Nr.5 L.H. ebenfalls eine Immobiliarhypothek begründet werden.
Besondere Bedeutung hat dabei das städtische Erbbaurecht der Art.157 - 161 des Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana vom 12.Mai 1956 gewonnen. Dieses Erbbaurecht, das vom Staat, den Gemeinden oder anderen öffentlichen Körperschaften im Rahmen ihrer Zu-

---

14) Zitiert nach Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,S.489.
15) Vgl. Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.I,1,S.375; Solas Martínez, Francisco, Efectividad registral de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 399 del Código Civil, R.C.D.I. 1952, S.347 ff.
16) Vgl. Praxis Civil, 85 130, XV.
17) Jerónimo González, El derecho real de superficie, Estudios de derecho hipotecario y derecho civil, Bd.II, S.221 ff.; Mezquita del Cacho, El derecho real de superficie en la ley de 12 de Mayo de 1956, R.D.P. 1957, S.753 ff.; Vicente Guilarte Zapatero, El derecho de superficie, Aranzadi, Pamplona 1966, über die hypothekarische Belastung siehe S.249; Roca Sastre, Ensayo sobre el derecho de superficie, R.C.D.I. 1961, S.7 ff.

ständigkeit sowie von Privatpersonen zur Errichtung von Wohngebäuden und anderen Gebäuden, die in den Bebauungsplänen vorgesehen sind, ausgegeben werden können, ist in öffentlicher Urkunde zu bestellen und als konstitutives Erfordernis seiner Begründung im Grundbuch einzutragen (Art.158 II Ley del Suelo). Daher bestimmt Art.16 Nr.1 der durch Dekret vom 17.März 1959 geänderten Hypothekenordnung, daß zugunsten des Erbbauberechtigten das Recht, Gebäude auf fremdem Grund und Boden zu errichten, und das Recht, ein Gebäude aufzustocken oder unter fremdem Boden zu bauen, zur wirksamen Begründung im Grundbuch einzutragen ist. Das Erbbaurecht ist übertragbar und belastbar in den bei seiner Bestellung angegebenen Grenzen (Art.157 II Ley del Suelo). Ist jedoch erst die Hälfte des vereinbarten Baues errichtet, so kann eine Veräußerung nur mit Zustimmung des Ausgebers erfolgen, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Gegenleistung kann in einer einmaligen Zahlung oder in wiederkehrenden Leistungen und schließlich im entschädigungslosen Heimfall liegen (Art.158 II Ley del Suelo). Der Erbbauberechtigte muß in der bei der Bestellung angegebenen Weise und Frist die Gebäude errichten, wobei diese Frist bei öffentlichen Ausgebern fünf Jahre nicht übersteigen darf. Kommt der Erbbauberechtigte dieser Verpflichtung nicht nach, so erlischt das Erbbaurecht, das mit zwei Drittel seines Wertes entschädigt wird. Dem Erbbauberechtigten und Eigentümer des Erbbaugrundstückes stehen jeweils Vorkaufsrechte am Grundstück oder Erbbaurecht nach Art.160 Ley del Suelo zu. Weiter erlischt das Erbbaurecht durch den vereinbarten Zeitablauf, der bei öffentlichen Ausgebern 50 Jahre nicht übersteigen darf. Der Eigentümer des Grundstücks erwirbt damit das Gebäude und hat den Erbbauberechtigten, falls nichts anderes vereinbart ist, mit dem Wert der Bauten im Zeitpunkt des Übergangs zu entschädigen. Die an dem

Erbbaurecht bestellten dinglichen Rechte wie etwa die Immobiliarhypothek erlöschen und erstrecken sich gegebenenfalls im Wege der dinglichen Surrogation auf die genannte Ersatzforderung [18]. Vereinigen sich schließlich aus einem anderen Grund das Eigentum am Erbbaugrundstück und das Erbbaurecht in einer Person, so bleiben die Sachenrechte an dem einen oder anderen Recht getrennt bestehen (Art.161 II Ley del Suelo) [19].

In entsprechender Anwendung des Art.107 Nr.5 L.H. befürworten Bonilla und Chico [20] auch die hypothekarische Belastbarkeit der dinglichen Rechte, ein oder mehrere Stockwerke auf einem Grundstück zu errichten, und die Belastbarkeit des bei einer Veräußerung vorbehaltenen oder auf einen Dritten übertragenen Rechts, unter ihnen neue Bauten zu errichten, ohne ein Erbbaurecht zu begründen (Art.16 Nr.2 R.H.). Hierzu gehört weiter das dingliche Aufbaurecht auf fremdem landwirtschaftlichen Boden nach Art.30 Nr.3 R.H. [21]. Als ein weiteres dingliches Recht im Sinne des Art.107 Nr.5 L.H. werden schließlich die Rechtsinstitute "establecimiento a primeras cepas" oder "a rabassa morta" des Art.320 der Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña vom 21. Juli 1960 in Verbindung mit den Art.1655 ff. C.c. angesehen, die eine zeitweilige Bodenbenutzung zum Anpflanzen von Weinstöcken bis zur ersten Blüte oder ihrem Absterben gegen Zahlung einer Jahresrente zum Inhalt haben [22].

9) Während das Hypothekengesetz von 1861 beim Nießbrauch nur die Belastung des Rechts auf Einziehung der Früchte gestattete [23], ließ das neue Zivilgesetz-

---

18) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.477.
19) Dieselben, a.a.O.
20) Dieselben, a.a.O., S.481.
21) Roca Sastre, R.C.D.I. 1961, S.39.
22) Über die umstrittene Rechtsnatur siehe Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II, 1, S.293.
23) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.262.

buch eine Übertragbarkeit des Nießbrauchs [24] in seinem Art.480 zu, so daß nunmehr der Art.107 Nr.1 L.H. die Begründung einer Immobiliarhypothek am Nießbrauch an Grundstücken vorsieht [25]. Da der lebenslängliche Nießbrauch von unbestimmter Dauer ist (Art.513 C.c.), wird diese Hypothek häufig mit der Verpfändung einer Lebensversicherung verbunden [26]. Erlischt der Nießbrauch durch ein vom Willen des Nießbrauchers unabhängiges Ereignis, so geht die Hypothek nach Art.107 Nr.1 L.H. unter. Verzichtet aber der Nießbraucher auf sein Nießbrauchsrecht, so bleibt dagegen die Hypothek kraft Fiktion [27] bestehen.

10) Der gesetzliche Nießbrauch des überlebenden Ehegatten gemäß Art.834 C.c. ist nach Art.108 Nr.2 L.H. hypothekarisch belastbar, während alle anderen gesetzlichen Nießbrauchsrechte auch der Foralrechtsgebiete insoweit nicht belastet werden können.

11) Persönliche Dienstbarkeiten nach Art.531 C.c. wie Weide-, Wasser- oder Holzrechte können nach Art.107 Nr.5 L.H. ebenfalls Gegenstand einer Immobiliarhypothek sein.

12) Dies gilt nicht für Grunddienstbarkeiten mit Ausnahme der Wassergrunddienstbarkeit nach Art.108 Nr.1 L.H. .

13) An rechtsgeschäftlichen Hypotheken kann nach Art.107 Nr.4 L.H. eine Immobiliarhypothek begründet werden, wobei über die Rechtsnatur dieser Subhypothek keine Einigkeit besteht [28]. Während die Resolution

---

24) Ortega Pardo, Gregorio, La hipoteca de usufructo y su extensión, R.D.P. 1946, S.822 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.261; Salvador Caja, Miguel, Hipoteca de la nuda propiedad, R.C.D.I. 1944, S.520 ff.
25) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.264.
26) Ders., a.a.O., S.265.
27) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.472.
28) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.277; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.475 mit Übersicht über den Streitstand; vgl. im übrigen Guillón Ballesteros, Antonio, El derecho real de subhipoteca, Bosch, Barcelona 1957; Díez Pastor, José Luis, Notas

vom 14. September 1921 diese als eine wirkliche Hypothek ansieht [29], ist nach Roca Sastre [30] der römisch-rechtlichen Auffassung des subpignus zu folgen, die nicht auf eine Veräußerung, sondern auf einen Eintritt in die Hypothekenklage des Subhypothekenschuldners hinzielt. Wenn auch die Subhypothek vom rechtlichen Bestand der belasteten Hypothek abhängig ist, so kann der Subhypothekengläubiger seine Rechtsstellung dadurch verbessern, daß er sein Recht dem Eigentümer anzeigt. In diesem Fall kann nach Art.175 Nr.4 R.H. die belastete Hypothek im Grundbuch nur mit Zustimmung des Subhypothekengläubigers oder nach Hinterlegung des durch die belastete Hypothek gesicherten Betrages bis zur Höhe der Forderung aus der Subhypothek gelöscht werden.
Gesetzliche Hypotheken sind erst nach Fälligkeit der gesicherten Forderung belastbar, da sie erst nach diesem Zeitpunkt gemäß Art.152 L.H. abtretbar sind.

14) Die Antichrese als eine Art Nutzungsimmobiliarhypothek [31] ist gemäß Art.106 Nr.2 L.H. ebenfalls mit einer Immobiliarhypothek belastbar [32].

15) Das Gleiche gilt nach Art.106 Nr.2 L.H. für den censo consignativo und censo reservativo [33], deren Ablösung im Falle der Belastung mit einer Hypothek in Art.148 L.H. besonders geregelt ist.

16) Weiter können Immobiliarhypotheken an verwaltungsrechtlichen Konzessionen für Bergwerke, Eisenbahnen, Kanäle, Brücken und andere öffentliche Bauten begründet werden (Art.107 Nr.6 L.H.) [34]. Diese Hypothek

---

acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca, R.D.C.I. 1930, S.440 ff.
29) Vgl. auch Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,S.475.
30) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.279.
31) Vgl. S.117 ff.
32) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.466.
33) Dieselben, a.a.O., S.465; vgl. auch S.
34) Vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.287 ff.; G.-Arango y Canga, Ladislao, Derecho Hipotecario Minero, R.C.D.I. 1956, S.42 ff.; Jerónimo González, Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles, R.C.D.I. 1942, S.529 ff., 595 ff.

erlischt, falls die Konzession aus irgendeinem Grunde aufgehoben wird. Nach Art.175 I Nr.3 R.H. ist zu ihrer Löschung der Nachweis des Unterganges der Konzession erforderlich und gegebenenfalls der Betrag einer Ausgleichsforderung des Konzessionsinhabers zu hinterlegen, wobei sich die Hypothek hierauf im Wege der dinglichen Surrogation erstreckt [35].
Daneben können auch Gebäude und Grundstücke im Privateigentum des Konzessionsinhabers, die nicht unmittelbar oder ausschließlich dem Konzessionszweck dienen, auch belastet werden, falls sie mit diesen öffentlichen Anlagen verbunden sind. Allerdings sind sie dann einzeln und getrennt im Grundbuch einzutragen (Art.66 R.H.) [36].

17) Ein Wiederkaufsrecht des Verkäufers und die hiermit belasteten Gegenstände des Käufers können jeweils Gegenstand einer Immobiliarhypothek sein [37]. Werden unbewegliche Gegenstände auf Grund eines "pacto de retro" oder "a carta de gracia" gemäß den Art.1507 - 1520 C.c. veräußert, so gestattet Art.107 L.H. in seiner Nr.7 die hypothekarische Belastung der Gegenstände im Eigentum des Käufers und in seiner Nr.8 die Belastung des Wiederkaufsrechtes beim Verkäufer.

Nach dem Wortlaut der erwähnten Nr.7 beschränkt sich eine Hypothek an dem auflösbaren Eigentum des Käufers auf den Betrag des Wiederkaufspreises. Diese nach Roca Sastre unglückliche Formulierung [38] will die Höhe der sicherbaren Forderung nicht beschränken, sondern klarstellen, daß Haftungsgrundlage im Wiederkaufsfalle lediglich der Wiederkaufspreis sein kann. Die Hypothek an dem Grundstück erlischt nämlich nach Art.1520 C.c., da der wiedererwerbende Verkäufer den

---

35) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.292.
36) Ders., a.a.O., S.288; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.479.
37) Roca Sastre, a.a.O., S.293.
38) Ders., a.a.O., S.296.

Kaufgegenstand lastenfrei zurückerwirbt [39]. Ist dagegen die Begründung der Hypothek dem Verkäufer mitgeteilt worden, so darf der Wiederkaufspreis ohne Kenntnis des Gläubigers nur auf richterliche Anordnung hin zurückgezahlt werden (Art.107 Nr.7 I L.H.), gegebenenfalls ist er bei mangelnder Fälligkeit der gesicherten Forderung in entsprechender Anwendung des Art.175, 6.Regel R.H. zu hinterlegen [40].

Auf Seiten des Verkäufers entsteht im Wiederkaufsrecht (derecho de retracto convencional) ein dingliches und veräußerliches Recht, da der Verkäufer gemäß Art.1510 C.c. seinen Wiederkaufsanspruch gegen jeden Besitzer durchsetzen kann, wobei allerdings ein Erwerber nach dem grundbuchlichen Gutglaubensprinzip geschützt wird. Die Vollstreckung aus einer Hypothek an diesem Recht setzt nach Art.107 Nr.8 L.H. voraus, daß der Gläubiger das Wiederkaufsrecht ausübt und hierzu den Wiederkaufspreis selbst vorstreckt. Durch diese Vorleistung des Gläubigers wird in der Praxis eine Zwangsversteigerung des Gläubigers erschwert [41]. Abs. III der genannten Vorschrift stellt klar, daß sich die Hypothek nach Ausübung des Wiederkaufsrechts unmittelbar auf die zurückerworbenen Gegenstände erstreckt, wobei die Löschung des ursprünglichen Kaufs im Grundbuch gemäß Art.175 Nr.6 R.H. erfolgt.

18) Die einer auflösenden Bedingung unterworfenen Rechte, zu denen auch die unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Grundstücke gemäß der Resolution vom 10. Juni 1924 gezählt werden, sind nach Art.107 Nr.10 L.H. hypothekarisch belastbar, wobei die Hypothek im Falle des Eintritts der Bedingung erlischt [42].

---

39) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.296.
40) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.481; Roca Sastre, a.a.O., S.297.
41) Bonilla und Chico, a.a.O., S.482.
42) Roca Sastre, a.a.O., S.247; über einzelne Fälle, siehe S.257.

19) Schließlich kann eine Immobiliarhypothek an streitbefangene Gegenständen (bienes litigiosos) begründet werden (Art.107 Nr.9 L.H.), wobei die Wirksamkeit der Hypothek von dem Urteil in der Weise einer auflösenden Bedingung abhängt [43]. Zusätzlich kann eine entsprechende Klage im Grundbuch als Vormerkung [44] aufgenommen oder die Kenntnis des Hypothekengläubigers von der Streitbefangenheit des zu belastenden Gegenstandes im Grundbuch festgehalten werden.

b) Während die unter a) Nr.1 - 19 aufgeführten Rechte ohne Zweifel mit einer Immobiliarhypothek belastet werden können, ist die Belastbarkeit folgender Rechte umstritten:

1) Das vertragliche Vorkaufsrecht (derecho de tanteo) der Art.1636 und 1642 C.c. kann nach Art.9 R.H. dinglich gestaltet werden und wird daher überwiegend von der Rechtslehre als eintragbares dingliches Recht anzusehen [45]. Wegen seiner Übertragbarkeit ist es daher auch hypothekarisch belastbar [46]. Dies gilt allerdings nicht für die gesetzlichen, unübertragbaren Vorkaufsrechte [47].

2) Wenn sich auch Art.14 R.H. nur auf die Eintragung schuldrechtlicher Optionsrechte bezieht, so ist dieses dennoch mit dinglichem Charakter nach überwiegender Ansicht der Rechtslehre ebenfalls eintragbar [48], veräußerlich und belastbar [49].

---

43) Resolution vom 30.5.1934.
44) Vgl.S.148.
45) Vgl. zum Streitstand Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1, S.47.
46) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.466; Roca Sastre, a.a.O., Bd.III, S.5.
47) Ders., a.a.O., S.7.
48) Ders., a.a.O., S.23 mit Literaturangaben.
49) Bonilla und Chico, a.a.O., S.466.

3) Die dingliche Rechtsnatur des Pachtrechts (derecho de arrendamiento) ist umstritten [50]. Während Pérez und Alguer, Roca Sastre und Castán Tobenas seinen schuldrechtlichen Charakter unterstreichen und etwa G.-Arango y Canga und Vallet de Goytisolo dieses überhaupt als dingliches Recht ansehen, wird andererseits das Pachtrecht dann für ein Sachenrecht gehalten, falls sein Rechtstitel gemäß Art.2 Nr.5 L.H. im Grundbuch eingetragen ist [51]. In diesem Fall muß aber das Pachtrecht sechs Jahre dauern, die Pachtrenten mehr als drei Jahre im voraus gezahlt oder die Beteiligten die Eintragung im Grundbuch vereinbart haben [52]. Diese letztere Ansicht vertreten auch die Resolutionen der Generaldirektion vom 12.März 1902 und 24.März 1919 sowie die Urteile des Tribunal Supremo vom 15.Juni 1929 und 24. Juni 1927. Im übrigen wird weiter danach zu unterscheiden sein, ob das Pachtrecht abtretbar und damit auch belastbar ist.
Während die sich nach dem gemeinen Zivilrecht richtenden Pachtrechte des Art.1550 C.c. ohne gegenteilige Vereinbarung abtretbar sind, können dagegen die ländlichen Pachten auf Grund des Art.4 des Gesetzes vom 15.März 1935 und des Art.4 seiner Verordnung vom 29.April 1959 nicht abgetreten werden. Weiter verbietet Art.23 des Gesetzes vom 13.April 1956 die Abtretung der Rechte aus städtischen Miet- oder Pachtrechten. Allerdings gestatten die Art.29 ff. dieses Gesetzes die Übertragung des Pachtrechts an städtischen Geschäftsräumen, so daß ein solches im Grundbuch eingetragene Pachtrecht hypothekarisch belastet werden kann [53].

---

50) G.-Arango y Canga, Ladislao, Hipoteca de arrendamiento de inmuebles, R.C.D.I. 1948, S.557 ff.; Vallet de Goytisolo, Juán, Hipoteca de derecho arrendaticio, especialmente de empresas y locales de negocio, Madrid 1951; ausführlich zum Streitstand Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.467.
51) Zitiert nach Bonilla und Chico, a.a.O., S.467.
52) Für ländliche Pachten wird außerdem auf Grund des Dekretes vom 29.4.1959 ein besonderes Register beim Grundbuchamt geführt.
53) Siehe S. 168.

5) Das Erbrecht (derecho hereditario), dessen dingliche Natur umstritten ist [54], ist nach Roca Sastre [55] nicht belastbar.

c) Schließlich bestimmt Art.108 L.H. die Rechte, die nicht mit einer Hypothek belastet werden können:

1) Die Grunddienstbarkeiten (servidumbres prediales) sind nach Art.534 C.c. dem Grundstück, dem sie herrschend oder dienend zugehören, untrennbar verbunden und können daher nur mit dem Grundstück selbst erfaßt werden.

2) Die gesetzlichen Nießbrauchsrechte sind mit Ausnahme des gesetzlichen Nießbrauchsrechtes des überlebenden Ehegatten nach Art.108 Nr.2 L.H. ebenfalls nicht belastbar.

3) Das Recht der Fruchtnießung (uso) und das Wohnrecht (habitación) können gemäß Art.108 Nr.3 L.H. nicht belastet werden. Nach Art.525 C.c. können sie nämlich weder verpachtet noch sonst auf Grund irgendeines Rechtstitels übertragen werden. Wenn auch Manresa, Valverde und andere Autoren die Übertragbarkeit dieser Rechte mit Rücksicht auf die freie Bestimmung des Inhalts dieser dinglichen Rechte nach Art.523 C.c. bejahen, räumen sie aber bei dem klaren Wortlaut des Art.108 Nr.3 L.H. die hypothekarische Unbelastbarkeit dieser Rechte ein [56], während lediglich Albaladejo [57] für eine Belastbarkeit eintritt.

4) Weiter ist das in den Art.968 ff. C.c. geregelte Vorbehaltsrecht (derecho de reserva) der Erben des verstorbenen Ehegatten im Falle einer zweiten Ehe des überlebenden Ehegatten nicht hypothekarisch belastbar, da es kein dingliches Recht ist [58].

---

54) Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1,S.50.
55) Ausführlich a.a.O., Bd.IV, S.246; Bd.II,S.533 ff.; a.A.: Bonilla und Chico, Bd.I, S.80.
56) Zitiert nach Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.245.
57) Instituciones, Derecho de cosas, S.365,Anm.146.
58) Resolutionen vom 28.8.1911 und 6.4.1912.

5) Das Rückkehrrecht des Mieters oder Pächters (derecho de retorno) im Falle des Wiederaufbaus des Gebäudes, welches nach Art.15 R.H. durch Randvermerk im Grundbuch festzuhalten ist, kann hypothekarisch nicht belastet werden [59].

6) Wenn auch die dingliche Natur des Besitzes vereinzelt vertreten wird, herrscht jedoch Einhelligkeit darüber, daß diese im Grundbuch nach Art.5 L.H. nicht eintragbare Rechtsposition dinglich nicht belastet werden kann [60].

---

59) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.466.
60) Dieselben, a.a.O.

6. Der Haftverband eines Grundstücks

Zur Bestimmung des mit einer Immobiliarhypothek belastbaren Gegenstandes gehört auch die Feststellung, was im einzelnen einer solchen Hypothek unterworfen ist. Im folgenden wird daher auf den Haftverband eines Grundstücks näher eingegangen, dessen Umfang für den Realkredit von großer Bedeutung ist. Es lassen sich hierbei zwei Gruppen unterscheiden je nach dem, ob die Teile des Haftverbandes auf natürliche Weise (Art. 109, 110 L.H.) oder kraft ausdrücklicher Vereinbarung (Art.111 L.H.) zum Haftverband gehören. Eine systematische Darstellung des Haftverbandes ist jedoch dadurch erschwert, daß das spanische Zivilgesetzbuch nicht zwischen wesentlichen und anderen Bestandteilen einer Sache unterscheidet [1].

Als wesentliche Bestandteile erstreckt sich die Immobiliarhypothek auf den Boden des Grundstücks selbst und die bei ihrer Begründung vorhandenen Gebäude, jedoch auf die später neu errichteten Gebäulichkeiten nur, falls dies besonders vereinbart worden ist; und weiter auf die Anpflanzungen und übrigen Bauten des Eigentümers, unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Errichtung an. Hinzu kommen die beweglichen Sachen, die nicht ohne Schaden vom Boden getrennt werden können, sowie die hängenden Früchte (Art.334 Nr.2 C.c.) kraft Vertrages und schließlich die Grunddienstbarkeiten. Hat der Grundeigentümer solche beweglichen Sachen auf Eigentumsvorbehalt gekauft, so hat aber das Recht des Verkäufers vor der Hypothek den Vorrang [2].

---

1) Die folgende Darstellung lehnt sich an die Systematik von Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.308 an; vgl. auch Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.492; Doral, La fase de seguridad en la hipoteca, S.238 ff; Tenay Martín, Valeriano, Proyecciones del derecho de accesión en el registro de la propiedad, I.J. 1952, S.655 ff.

2) Bonilla und Chico, a.a.O., S.496; Roca Sastre, a.a.O., S.312,313.

Als Zubehör umfaßt die Immobiliarhypothek [3] kraft Vereinbarung die beweglichen, dauernd auf dem Grundstück befindlichen und ihm dienenden Sachen, die ohne Schaden vom Boden getrennt werden können, wie etwa Maschinen, Kessel, Pumpen, Motoren, Pressen, Werkzeuge und Gebrauchsgegenstände, nach Sanchez Román [4] aber keine Tiere. Auch hierdurch können Rechte Dritter wie z.B. des Vorbehaltsverkäufers nicht berührt werden [5]. Hinzu kommen kraft Übereinkunft die schon getrennten Früchte, solange sie noch nicht an Dritte veräußert sind [6].

Als Surrogate der belasteten Gegenstände erstreckt sich die Hypothek auf die Schadensersatzforderungen kraft Versicherungsrecht oder kraft Enteignung des Grundstücks und seiner Früchte [7], weiter etwa Ersatzforderungen wegen aufgelöster Konzessionen gemäß Art.135 R.H., falls das den Schadensersatz auslösende Ereignis nach der Hypothekenbegründung stattgefunden hat. Diese Schadensersatzforderungen gelten nach Art.110 Nr.2 L.H. auch ohne besondere Vereinbarung mit dem Grundstück hypothekarisch belastet. Obwohl der Wortlaut dieser Bestimmung für eine Fortsetzung der Hypothek selbst sprechen könnte, ist die Hypothek als erloschen anzusehen, falls der belastete Gegenstand nicht mehr existiert. An ihrer Stelle ist vielmehr ein gesetzliches Pfandrecht an der Forderung entstanden [8]. Ist aber eine der genannten Schadensersatzforderungen vor Fälligkeit der gesicherten Verbindlichkeit zu zahlen und ist dem Schadensersatzverpflichteten das

---

3) Vgl. zur Konkurrenz mit der Mobiliarhypothek S.126.
4) Zitiert nach Roca Sastre, a.a.O., S.311,Anm.4.
5) Resolution vom 15.6.1929.
6) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.495.
7) Roca Sastre, a.a.O., S.319.
8) A.A.: Pérez González, Blas, Extension de la hipoteca a la indemnización por siniestro, I.J. 1942, S.13 ff., 19.

Bestehen der Hypothek mitgeteilt worden, so muß der Ersatzbetrag gemäß Art.110 Nr.2 L.H. hinterlegt werden. Kennt dagegen der Verpflichtete mangels einer besonderen Mitteilung die Belastung nicht, so befreit ihn eine Zahlung an den Eigentümer trotz der hypothekarischen Belastung von seiner Schuld [9].

Kraft Vereinbarung oder gesetzlicher Bestimmung erstreckt sich die Hypothek auch auf die fälligen und nicht befriedigten Pachten in dem Zeitpunkt der Fälligkeit der gesicherten Verbindlichkeit (Art.111 Nr.3 L.H.). Vorauszahlungen auf nicht fällige Pachten können den Hypothekengläubiger gemäß Art.215 R.H. nicht beeinträchtigen, da anderenfalls eine vorübergehende Verwaltung des Grundstücks in der Zwangsversteigerung nutzlos und auch eine Versteigerung selbst erschwert wäre[10].

Gelangt das mit einer Hypothek belastete Grundstück an einen Drittbesitzer [11], so werden die Bestimmungen über den Haftverband zugunsten des Drittbesitzers in den Art. 112 und 113 L.H. abgewandelt. Während die Werterhöhungen des Drittbesitzers auf Grund der Errichtung von Gebäuden oder entsprechender anderer Bauten und seine neuen Anpflanzungen, Be- oder Entwässerungsanlagen von der Hypothek nicht erfaßt werden [12], fallen nach Art.112 L.H. seine zur Erhaltung, Reparatur und Veränderung notwendigen Bauten in den Haftverband [13]. Schließlich erstreckt sich die Hypothek auch nicht auf die hängenden Früchte und fälligen Pachten, die dem Drittbesitzer zustehen.

---

9) Roca Sastre, a.a.O., S.316; Bonilla und Chico, a.a.O., S.497 ff. mit einer Darstellung des Streitstandes.
10) Vgl. Amoros Guardiola, Manuel, Arrendamientos de local de negocio posterior a la hipoteca, Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1961, A.D.C. 1961, S.1012 ff.
11) Vgl. S. 77,100.
12) Bonilla und Chico, a.a.O., S.504; Roca Sastre, a.a.O., S.330.
13) Roca Sastre, a.a.O., S.329.

Dieser kann nach Art.113 L.H. in der ordentlichen Zwangsversteigerung die nicht in den Haftverband fallenden Gegenstände zurückhalten, wenn dieses ohne Schaden für den Wert des restlichen Grundstücks möglich ist, oder ihren Wert herausverlangen. In letzterem Fall werden die nach Art.113 L.H. ohne Schaden trennbaren Gegenstände des Drittbesitzers außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens veräußert und ihr Erlös dem Drittbesitzer zur Verfügung gestellt. Können jedoch diese Anwachsungen oder Verbesserungen nicht ohne Schaden für das Grundstück getrennt werden, so erhält ihr Eigentümer ihren Wert bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks, auch wenn der Erlös zur Erfüllung der Hypothekenforderung nicht ausreichen sollte. In diesem Fall kann ein erstrangiger Hypothekengläubiger gefährdet werden, da diese Ersatzforderung des Drittbesitzers vorrangig ist. Deshalb wird bei der Hypothekenbestellung oft vereinbart, daß sich diese auf alle Verbesserungen eines Drittbesitzers erstrecken soll. Allerdings ist die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung mangels Zustimmung des Drittbesitzers zweifelhaft und wohl nur obligatorisch zu erreichen [14].

Die Eintragung eines neuen Bauwerkes (obra nueva) und einer Flächenerweiterung (exceso de cabida) im Grundbuch haben keinen Einfluß auf die im Grundbuch eingetragenen Rechte, insbesondere auch nicht auf den Haftverband. Obwohl solche Eintragungen tatsächlicher Art nicht zwingend sind, ist jedoch ihre Erwähnung im Grundbuch mit Rücksicht auf die Beleihbarkeit vorteilhaft [15]. Die Erklärung und Eintragung des neuen Bauwerkes erfolgt nach den Art.208 L.H. und 308 R.H. . Bezüglich der Erweiterung des Flächeninhaltes eines Grundstücks bestimmt Art.215 I R.H., daß sich die

---

14) Roca Sastre, a.a.O., S.331,332,Anm.1.
15) Ders., a.a.O., Bd.II, S.382; siehe auch Art.212 und 208 L.H.

Hypothek auf solche Erweiterungen wie etwa natürliche Anlandungen erstreckt, die nach der Eintragung der Hypothek im Grundbuch aufgenommen sind. Voraussetzung ist allerdings die Identität des Grundstücks, damit der Erwerb von angrenzenden Parzellen ausgeschlossen ist.

7. Die Haftung bei Mehrheit von Grundstücken

Sind die zur Sicherheit angebotenen Grundstücke einzeln von zu geringem Wert oder ist der Betrag der zu sichernden Forderung sehr hoch, so kann die Begründung einer Hypothek an mehreren Grundstücken wie auch an mehreren Miteigentumsanteilen oder Sachenrechten erforderlich werden.

Dies kann gedanklich in der Weise geschehen, daß jedes Grundstück (bzw. Miteigentumsanteil oder Sachenrecht) für einen bestimmten Teil der Verbindlichkeit haftet (System der verteilten Hypothekenhaftung) oder daß dieses jeweils für die gesamte Forderung einsteht (Gesamthypothek - hipoteca solidaria). Der spanische Gesetzgeber stand dabei vor der Schwierigkeit, daß er bei der Wahl einer verteilten Haftung das Prinzip der Unteilbarkeit der Hypothek und bei der Gestattung der Gesamthypothek das Spezialitätsprinzip durchbrechen mußte. Das Hypothekengesetz entschied sich mit Rücksicht auf den Rechtsverkehr, insbesondere spätere Erwerber und den Beleihungsspielraum des Eigentümers für das Prinzip der verteilten Haftung [1].

Werden daher mehrere Grundstücke zusammen wegen einer einzigen Forderung hypothekarisch belastet, so ist nach Art.119 L.H. der Teil der Belastung zu bestimmen, für den jedes einzelne haften soll. Die Verteilung der Haftung bewirkt, daß soviele unabhängige Hypotheken bestehen wie es Grundstücke gibt, die zur Haftung für die Forderung bestimmt sind [2]. Nach Roca Sastre hat jedoch diese Verteilung der dinglichen Haftung und damit die Teilung der Hypothek nicht zur

---

1) Resolution v.16.3.1929; Roca Sastre, a.a.O.,S.348; Villarés Picó, Manuel, Hipoteca constituida sobre varias fincas, R.C.D.I. 1935, S.662 ff.
2) Roca Sastre, a.a.O., S.364 mit Rechtsprechungshinweisen.

Folge, daß die Hypothekenforderung selbst geteilt wird, da die Einheit der gesamten gesicherten Forderung vielmehr erhalten bleibe [3]. In der Zwangsversteigerung kann also ein Gläubiger nach Art.120 L.H. zum Nachteil von Dritten nur wegen des Betrages vorgehen, für den die einzelnen Grundstücke entsprechend haften. Diese Verteilung dient mithin vor allem dem Schutz eines späteren Betroffenen. Ist aber ein solcher nicht vorhanden, so liegt kein Grund für eine Beschränkung der Haftung vor. Vielmehr ist die Hypothek beim Fehlen eines Dritten in Höhe der gesamten gesicherten Forderung als eine vorläufige, jederzeit beim Eintreten eines Dritten aufgelösten Gesamthypothek im Hinblick auf den Eigentümer und den Hypothekengläubiger anzusehen [4].

Rechtsgeschäftliche Gesamt- oder Subsidiärhypotheken sind damit nicht zugelassen. Art.216 I S.1 R.H. gestattet daher die Eintragung von Hypotheken an mehreren Grundstücken, Sachenrechten oder Miteigentumsanteilen, die sich auf dieselbe Verbindlichkeit beziehen, nur, falls durch Vereinbarung zwischen den Beteiligten oder gegebenenfalls durch richterliche Anordnung [5] vorher der Betrag bestimmt wird, für den jeweils das Grundstück, der Anteil oder das Recht haften soll. Eine solche Verteilung der Haftung kann vertraglich nicht abbedungen werden [6]. Die Verteilung wird nach Art.216 I S.2 R.H. in dem einzutragenden Rechtstitel,in einer anderen öffentlichen Urkunde oder in einem an den Grundbuchführer gerichteten, vor ihm unterschriebenen oder mit beglaubigten Unterschriften versehenen Antrag vorgenommen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß bei Hypotheken zur Sicherung von Inhaber- oder Orderpapieren (Art.154 L.H.) und bei der durch Verfügung des Eigentümers einseitig bestellten Hypothek (Art.141 L.H.)

---

3) Roca Sastre, a.a.O., S.367 ff.
4) Ders., a.a.O., S.362.
5) Ders., a.a.O., S.354, 355.
6) Ders., a.a.O., S.349.

die Verteilung der Haftung einseitig bestimmt wird [7].

Ist die Forderung in Höhe der Haftung eines der Grundstücke erloschen, so kann ein betroffener Dritter nach Art.124 S.1 L.H. die teilweise Löschung der Hypothek, soweit sie sich auf dieses Grundstück bezieht, verlangen. Dieses Recht, das unverzichtbar ist [8], steht neben dem Schuldner auch dem Hypothekenbesteller, dem Drittbesitzer oder nachrangigen Berechtigten zu [9].

Von dem Grundsatz der notwendigen Verteilung der Haftung bestehen jedoch einige Ausnahmen.
Sollen verschiedene wesentliche Rechte des Eigentums oder die Miteigentumsanteile eines Grundstücks oder Rechts hypothekarisch belastet werden, so können die entsprechenden Eigentümer oder Inhaber die Begründung einer einzigen Hypothek an der Gesamtheit der Rechte vereinbaren, ohne daß es einer vorherigen Verteilung bedarf (Art.217 R.H.) [10].
Gehören weiter verschiedene Eigentumswohnungen und Teile eines Grundstücks nach Art.396 C.c. verschiedenen Eigentümern, so dürfen diese die Begründung einer einzigen Hypothek an der Gesamtheit des Grundstücks vereinbaren, ohne die Haftung verteilen zu müssen (Art.218 R.H.) [11].

Die Hypothek wird, falls das Grundstück aufgeteilt wird, auf diese Trennstücke nur verteilt, falls der Gläubiger und Schuldner dies freiwillig vereinbaren. Ohne eine solche Verteilung kann der Gläubiger nach Art.123 L.H. wegen der Gesamtheit der gesicherten Summe gegen eines der neuen Grundstücke, in die das

---

7) Roca Sastre, a.a.O., S.355.
8) Resolution vom 25.11.1935; Praxis Civil 85160, II,15.
9) Bonilla und Chico, a.a.O., S.513,531.
10) Nähere Ausführungen bei Roca Sastre, a.a.O., S.355 ff.
11) Ders., a.a.O., S.358 ff.

erste aufgeteilt worden ist, oder gegen alle gleichzeitig vorgehen [12].

Die Hypotheken auf Grund der Sachenrechtssteuer sind kraft Gesetzes Gesamthypotheken [13].

Schließlich haftet das einzelne Grundstück, wie erwähnt, ebenfalls für die gesamte Forderung, wenn kein Dritter vorhanden ist, der hierdurch beeinträchtigt werden kann.

---

12) Daß dieser Fall eine Ausnahme vom Prinzip der Verteilung der Haftung ist, bestreitet Roca Sastre, a.a.O., S.362 mit der Begründung, daß die Verteilung der Haftung nur bei der Hypothekenbegründung vorliegen müsse; da hier aber die Teilung später auftrete, läge eine Gesamthypothek kraft Gesetzes vor.

13) Vgl. Roca Sastre, a.a.O., S.363.

8. Vereinigung und Teilung von Grundstücken

Liegt eine Vereinigung (agrupación) oder Zuschreibung (agregación) von Grundstücken vor, so belastet die Hypothek weiter nur das ursprünglich belastete Grundstück, ohne daß sie sich auf die übrigen hinzugekommenen Teile oder Grundstücke erstreckt [1]. Art.110 L.H. bestimmt nämlich, daß die "terrenos agregados" nicht als hypothekarisch belastet gelten, es sei denn, daß es sich um natürliche Anwachsungen handelt. Daher wird in der Zwangsversteigerung der Zusammenschluß mit dem hypothekarisch belasteten Teil rückgängig gemacht [2].

Dabei bedeutet die "agrupación" die registermäßige Vereinigung (reunión) von mehreren eingetragenen Grundstücken unter Eröffnung eines neuen Grundbuchblattes mit unabhängiger Nummer (Art.45 R.H.). Demgegenüber ist die "agregación" die registermäßige Vereinigung von einer oder mehreren Parzellen mit einem anderen Grundstück unter dessen Nummer, wobei jene von diesem erfaßt werden. Ist der zu vereinigende Teil größer als ein Fünftel des Grundstücks, so erfolgt stets eine "agrupación" unter einer neuen Nummer (Art.48 II R.H.).

Die Teilung eines Grundstücks (división und segregación) beeinträchtigt die Hypothek des Gläubigers nicht. Seine Zustimmung zur realen Teilung ist daher im Gegensatz zur Teilung eines mit einer Reallast belasteten Grundstücks (Art.1618 C.c.) nicht erforderlich.

Die "segregación" ist die Abtrennung einer Teilfläche von einem eingetragenen Grundstück, um etwa ein selbständiges Grundstück unter neuer Nummer zu bilden oder

---

1) Roca Sastre, a.a.O., S.371; Perez-Ordayo Ciliero, Problemas civiles de agrupación o disgregación de cosas materiales, Revista de Derecho notarial, 1961, Nr.27, S.345.
2) Roca Sastre, a.a.O., S.372.

sich mit einem anderen zu vereinigen (Art.47 R.H.).
Eine "división" liegt vor, falls ein Grundstück insgesamt aufgeteilt wird, so daß die jeweiligen Teile neue Grundstücke unter einer eigenen Nummer bilden sollen.
Eine solche Teilung erfolgt nur auf Grund öffentlicher Urkunde, in der die tatsächlichen Veränderungen möglichst genau zu beschreiben sind (Art.50 L.H.).

Bei einer Teilung ist zu beachten, daß nach Art.2 des Gesetzes vom 15.Juli 1954 (Ley de unidades mínimas de cultivo) eine Teilung unzulässig ist, falls der abgetrennte Teil unter der jeweiligen vorgeschriebenen geringsten Anpflanzungseinheit liegt. Die Grundstücke werden insoweit als unteilbar betrachtet.

Fällt das hypothekarisch belastete Grundstück weiter unter eine Parzellenkonzentration nach dem Dekret vom 10. August 1955, so gleiten das Eigentum und die übrigen Sachenrechte wie eine Hypothek nach Art.3 I in der gesetzlich bestimmten Weise auf die Ersatzgrundstücke über.

Schließlich sind die Vorschriften des städtischen Bodenordnungsgesetzes (Ley del Régimen sobre el Suelo y Ordenación urbana) zu beachten, in denen eine Genehmigungspflicht für städtische Grundstücksteilungen nach Art.79 eingeführt ist und bestimmte Grundstücke nach Art.78 als unteilbar angesehen werden.

9. Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers

Dem Hypothekengläubiger fließt neben seinem Anspruch auf Duldung der Zwangsversteigerung schon vor der Fälligkeit der Hypothek, die sich stets nach der Fälligkeit der Forderung selbst richtet, in der sogenannten Sicherungsphase (fase de seguridad) eine Vielfalt von Rechten zu, die teilweise bereits aufgezeigt wurden, wie etwa das Recht auf Erweiterung der Hypothek oder ihre Erstreckung im Haft- und Forderungsverband [1].

Insbesondere ist der Hypothekengläubiger nach Art.117 L.H. [2] berechtigt, vom Eigentümer der belasteten Sache die Unterlassung jeder Handlung zu verlangen, durch welche die spätere Verwertung der Hypothek beeinträchtigt wird.

Auf Grund dieser Verschlechterungsklage (acción de devastación o deteriori) kann der Hypothekengläubiger, falls das Grundstück durch Arglist, Verschulden oder mit Duldung des Eigentümers im Wert gemindert worden ist, Klage beim Richter der ersten Instanz im Gerichtsbezirk der belegenen Sache erheben. Ergibt sich die Richtigkeit seines Vortrages und ist die Besorgnis begründet, daß die Hypothek zur Sicherung nicht mehr ausreicht, so hat der Richter dem Eigentümer aufzugeben, den Schaden zu verhindern oder zu beseitigen. Weigert sich der Eigentümer, so wird das Grundstück unter gerichtliche Verwaltung gestellt.

Unter einer solchen Wertminderung wird ein tatsächlicher, materieller und wesentlicher Eingriff in die Sache wie etwa eine Veränderung oder Zerstörung des Grundstücks und seiner Gebäude verstanden, während

---

1) Roca Sastre, a.a.O.,Bd.IV, S.725,Bd.I, S.465; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,Nr.13.
2) Doral y García de Pazos, José Antonio, La conservación de la cosa hipotecada, R.D.P. 1962,S.500 ff.; ders., La fase de seguridad en la hipoteca.

eine drohende Schädigung nicht genügt. Diese muß nach der Hypothekenbegründung eingetreten sein, wobei nach Roca Sastre [3] der Eintritt des Schadens zwischen der Beurkundung und Eintragung der Hypothek genügt.

Demgegenüber können Rechtshandlungen wie etwa eine Veräußerung des belasteten Grundstücks oder die Bestellung nachrangiger Rechte in der Regel den Wert der Hypothek nicht beeinträchtigen. Es ist aber zweifelhaft, ob bei einer langfristigen, im Range nachgehenden Verpachtung des Grundstücks die Pacht durch die Hypothekenklage aufgelöst wird, wie dies im Urteil des Tribunal Supremo vom 22. Dezember 1945 ausgeführt wird[4]. Die "Banco Hipotecario de España" pflegt daher vorsorglich zu vereinbaren, daß ihre Zustimmung zu einer Verpachtung erforderlich ist, was aber nicht im Grundbuch eingetragen werden kann [5].
Nunmehr bestimmt als Sonderfall der Verschlechterungsklage der durch die Reform vom 17. März 1959 eingefügte Art. 219 Nr.2 R.H., daß der Wert des Grundstücks als gemindert gilt, falls das Grundstück nach der Hypothekenbestellung unter Umständen verpachtet wird, aus denen sich die Absicht einer solchen Wertminderung ergibt. Diese Absicht wird widerlegbar vermutet, falls das Grundstück gegen eine jährliche Pacht überlassen wird, die trotz einer 6%igen Kapitalisierung den Betrag der gesamten gesicherten Haftung nicht erreicht. Auf Antrag einer Partei kann dann der Richter die Forderung für fällig erklären, die gerichtliche Verwaltung beschließen, dem Schuldnereigentümer die Erweiterung der Hypothek aufgeben und sonst alles Tunliche

---

3) Roca Sastre, a.a.O., S.736.
4) Ders., a.a.O., S.734.
5) Bonilla und Chico, a.a.O., S.458 mit Nachweis von Resolutionen.

veranlassen [6].

Nach der Fälligkeit der Hypothek stehen dem Gläubiger verschiedene Zwangsversteigerungsverfahren zur Verfügung, auf die im Anhang eingegangen wird.

Das Verfahren des Art.41 L.H. zur schnellen Durchsetzung von dinglichen Ansprüchen aus eingetragenen Rechten ist für die Hypothek nicht anwendbar, da sich dieses Verfahren nur auf besitzfähige Rechte bezieht [7]. Es hat also für den Hypothekengläubiger nur Bedeutung, falls diesem in der Zwangsversteigerung vorübergehend der Besitz und die Verwaltung des Grundstücks eingeräumt werden.

Dem Hypothekengläubiger steht gegebenenfalls weiter eine Feststellungsklage über Bestehen, Rang und Vorrang seiner Hypothek zu [8].

Er hat auch das Recht, sich von der Teilnahme am Vergleichs- oder Konkursverfahren (Art.1917 C.c., 1140 L.E.C.) und der Entscheidung der Gläubiger im Handelskonkurs (Art.900,919 C.Co.) fernzuhalten.

Der Gläubiger ist schließlich verpflichtet, nach vollständiger Befriedigung seiner Forderung die Löschung der Hypothek in öffentlicher Urkunde gemäß den Art.40, 79, 82 L.H. zu erklären.

---

6) Nach Doral, La fase de seguridad, S.305 darf er auch das Pachtrecht auflösen; a.A.: Roca Sastre, Suplemento al Derecho Hipotecario, S.154 und La Rica, Comentarios a la Reforma del Reglamento Hipotecario, S.158.
7) Roca Sastre, a.a.O., S.306, Anm.2.
8) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.507.

10) Die Rechtsstellung des Hypothekenbestellers und Drittbesitzers

Dem Hypothekengläubiger steht der Eigentümer des hypothekarisch belasteten Grundstücks gegenüber. Das spanische Hypothekenrecht bestimmt die Rechtsstellung dieses Eigentümers danach, ob er ein Hypothekenbesteller für eigene Schuld, ein sogenannter dinglicher Bürge (fiador real) für fremde Schuld oder lediglich ein Drittbesitzer des Grundstücks (tercer poseedor) ist. Dieser Drittbesitzer steht außerhalb der Hypothekenbegründung [1] und erlangt seine Rechtsstellung als unbeteiligter Dritteigentümer meist durch Kauf des Grundstücks ohne Schuldübernahme, worauf im Kapitel über das Bewegungsrecht der Hypothek eingegangen wird [2]. Er verliert diese, sobald er gesetzlich, gerichtlich oder vertraglich in die gesicherte Verbindlichkeit eintritt.

Wie bereits ausgeführt, hat ein Eigentümer, sei er Hypothekenbesteller oder Drittbesitzer, nach Art.117 L.H. alle tatsächlichen Handlungen zu unterlassen, die den Wert der Hypothek mindern. Hierin läßt sich ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Hypothekengläubiger und dem jeweiligen Grundstückseigentümer erblicken [3]. Daneben werden in der Hypothekenurkunde dem Hypothekenbesteller diese gesetzlichen Verpflichtungen zusätzlich vertraglich auferlegt und auch besondere Nebenabreden zur Sicherung des belasteten Grundstücks getroffen, wodurch das genannte gesetzliche Schuldverhältnis überdeckt wird. Hierzu gehören etwa die Versicherungspflichten gegen Feuer, Unwetter

---

1) Roca Sastre, a.a.O., S.729; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.455.
2) Vgl. S. 100.
3) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S. 46-47.

oder Diebstahl; das Verbot, Holz zu fällen, die Nutzungsart zu ändern, das Grundstück ohne Zustimmung zu teilen, zu verpachten oder baulich zu verändern, und weiter die Pflicht, übliche oder außergewöhnliche Reparaturen vorzunehmen sowie Veränderungen, Gefahren und Sonstiges anzuzeigen [4].

Demgegenüber ist ein Drittbesitzer, dessen Eintragung im Grundbuch nicht erforderlich ist, an solche Nebenpflichten nicht gebunden, da er außerhalb der Hypothekenverbindlichkeiten steht [5]. Für ihn gewinnt daher der Umfang des genannten gesetzlichen Schuldverhältnisses besondere Bedeutung.

Dem Drittbesitzer stehen im übrigen besondere Rechte zu. Der Haftverband ist ihm gegenüber eingeschränkt, was oben [6] behandelt worden ist. Weiter haftet das Grundstück nur in dem aus dem Grundbuch ersichtlichen Umfang (Art.120 L.H.) und im Hinblick auf die Zinsen lediglich nach Art.114 L.H., was ebenfalls bereits [7] dargestellt worden ist.
In der Zwangsvollstreckung muß der Drittbesitzer nach vergeblicher Mahnung des Schuldners selbst um Zahlung angegangen werden; dabei kann er sich der Vollstreckung widersetzen, das Grundstück versteigern lassen oder dieses herausgeben (Art.38, vorletzter Absatz, 126, 127, 134 L.H.). Gibt er in der Zwangsversteigerung das Grundstück nicht heraus oder zahlt er nicht, so haftet er persönlich für die seit seiner Mahnung angefallenen Zinsen und Gerichtskosten, die durch seine

---

4) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.497,498.
5) Angel Sanz Fernández, Compraventa de finca hipotecada, in Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social, Colegio Notarial de Barcelona, 1945,S.79,118.
6) Vgl.S. 66.
7) Vgl.S. 46.

Weigerung entstanden sind (Art.126 III L.H.). Gibt er aber das belastete Grundstück heraus, so gilt der Schuldner nunmehr als sein Besitzer, so daß das Vollstreckungsverfahren gegen diesen gerichtet werden kann (Art.126 IV L.H.). Der Drittbesitzer verliert hiermit seinen Besitz [8] und ist am Verfahren nicht mehr beteiligt. Allerdings gibt er sein Eigentum nicht auf und verzichtet weder auf den Rest des ihm zustehenden Versteigerungserlöses noch auf sonstige materielle Rechte.

---

8) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.780.

II. Das Bewegungsrecht der Immobiliarhypothek

1. Die Begründung der Hypothek

Die rechtsgeschäftliche Hypothek wird durch Vertrag (hipoteca bilateral, convencional) oder durch einseitige Verfügung unter Lebenden (hipoteca unilateral) oder von Todes wegen (hipoteca testamentaria) bestellt.

a) Die vertragliche Bestellung

Die Hypothek, die im 4. Buch des Zivilgesetzbuches "Verbindlichkeiten und Verträge" im Anschluß an den Titel "Bürgschaft" behandelt wird, ist durch einen Vertrag nach den allgemeinen Vertragsregeln der Art.1254 bis 1314 C.c. zu bestellen. Dieser bedarf nach Art.1261 C.c. neben der Einigung über einen bestimmten Inhalt auch der Vereinbarung eines Rechtsgrundes der Verbindlichkeit. Daher bestimmt Art.1275 C.c. u.a. , daß ein Vertrag ohne Vereinbarung eines Rechtsgrundes unwirksam ist.

Hierbei ist zu unterscheiden der Rechtsgrund der Verbindlichkeit (causa de la obligación) wie die Verbindlichkeit aus Kauf, Schenkung usw. und der Rechtsgrund der Übergabe im Sinne der Erfüllung solcher Verbindlichkeiten (causa de la tradición) als Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung und Verbindung zweier Rechtshandlungen, des Vertrages und der Übergabe [1].

Gemäß der im spanischen Recht herrschenden römisch-rechtlichen Theorie des "titulus" und "modus" [2] sind "das Eigentum und die übrigen Sachenrechte erwerblich und übertragbar

---

1) Pablo Beltrán de Heridia, La tradición como modo de adquirir la propiedad, R.D.P. 1967, S.103 ff.; Albaladejo, Manuel, Instituciones de Derecho civil, S.383; Castán Tobenas, Bd.I,2,S.669 mit bibliographischen Hinweisen; Luis Díez Picazo, La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español, A.D.C. 1966,S.555 ff.

2) Ausführlich Jerónimo González, Principios hipotecarios, Kapitel I - III.

infolge von gewissen Verträgen mittels Übergabe" (Art.609 C.c.) [3]. Solche Schuldverträge wie etwa ein Kaufvertrag bilden also den Rechtstitel (título) und werden zur Vermittlung des Eigentums im "modo" lediglich durch bloße tatsächliche oder fiktive Übergabe (tradición) der Art.1461, 1462 C.c. ohne besonderen dinglichen Vertrag erfüllt. Dabei kann die vielfach behandelte Streitfrage, ob die Eintragung des Rechtstitels in das Grundbuch eine solche Übergabe ersetzt, im Rahmen dieser Arbeit auf sich beruhen, wobei festgehalten werden darf, daß nach wohl herrschender Meinung die Einführung des Grundbuchs die genannte Theorie nicht geändert hat.[4]

Es ist davon auszugehen, daß diese Theorie nur auf die besitzfähigen Rechte Anwendung finden kann und daher auf eine Hypothekenbestellung keinen Einfluß hat, da für diese eine Übergabe oder tatsächliche Aushändigung des belasteten Gegenstandes gerade nicht erforderlich ist [5].

Rechtsgrund der rechtsgeschäftlichen Hypothek ist daher der Schuldvertrag auf Begründung der Hypothek für eigene oder fremde Schuld, während dieses Recht bei der gesetzlichen Hypothek kraft Gesetzes entsteht und diese lediglich durch rechtsgeschäftliche Bestellung erfüllt wird [6].

Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Hypotheken entstehen daher nach der Auffassung von Albaladejo [7] durch eine sie

---

3) José Javier López Jacoiste, Traditio und Grundbuch im spanischen System der Übertragung von Grundstücken, NJW 1966,S.1010 ff.
4) Lacruz Berdejo, José Luis, Inscripción y tradición, R.C.D.I. 1957,S.1 ff.; Díez Picazo, a.a.O., S.563.
5) López Jacoiste, a.a.O., S.1012.
6) Vgl. auch Sánchez Velasco, Contrato de promesa y promesa de contrato, A.A.M.N. 1952, S.489,539 ff.
7) La hipoteca unilateral, A.D.C. 1950, S.80; Instituciones de Derecho civil, S.383.

begründende Vereinbarung, einen dinglichen Vertrag (acuerdo real) [8], der in Erfüllung der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Verpflichtung zur Begründung der Hypothek eingegangen wird.
Auch Roca Sastre [9] spricht im Zusammenhang mit der Hypothekenbestellung von einem rechtsgeschäftlichen Verfügungsgeschäft (negocio jurídico enajenativo), bei der die Kausalvereinbarung und die dingliche Bestellung in der Praxis nicht besonders unterschieden werde. Allerdings präzisiert er an anderer Stelle seine Auffassung dahin, daß es einer besonderen dinglichen Einigung wie im deutschen Recht zur Begründung einer Hypothek nicht bedürfe; wie besitzfähige Rechte lediglich durch Übergabe entstünden, so träte an die Stelle der Übergabe die Eintragung der besitzlosen Hypothek im Grundbuch.[10]
Von der Frage des Rechtsgrundes ist die Akzessorietät der Hypothek, also ihre Abhängigkeit von der zu sichernden Forderung, streng zu trennen. Zwar erlischt die Hypothek, sobald die gesicherte Forderung als wesentliche Voraussetzung der Hypothek untergeht; von diesem indirekten Einfluß eines fremden Rechtsgrundes abgesehen besitzt aber die Hypothekenbegründung ihren eigenen Rechtsgrund, der nicht lediglich in der Gewährung einer Sicherung, sondern in einem weiteren Zweck liegt, um hiermit etwa eine gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen, einen Kredit zu erhalten oder schließlich um freigiebig zu sein [11].

---

8) Der "contrato real" bezeichnet in der spanischen Rechtssprache den Realkontrakt im Gegensatz zum Konsensualkontrakt. Daneben wird auch der dingliche Vertrag "contrato real" oder "negocio real", die dingliche Einigung "acuerdo real" genannt; vgl.auch J.B. Jordano Barea, La categoría de los contratos reales, Bosch, Barcelona 1958, S.11 - 12, der die Realkontrakte behandelt.
9) A.a.O., Bd.I, S.696 ff.
10) A.a.O., Bd.I, S.718; siehe auch a.a.O.,S.153.
11) Lacruz Berdejo, Derecho Inmobiliario Registral,S.169 ff., S.171 - 172.

Während im übrigen die Frage nach dem dinglichen Charakter der Hypothekenbestellung nicht im Mittelpunkt der hypothekenrechtlichen Erörterungen steht, geht die Diskussion in der spanischen Rechtswissenschaft besonders darum, ob eine dingliche Rechtsänderung von ihrem Rechtsgrund unabhängig, also abstrakt, sein kann.
Pérez y Alguer [12], die das Lehrbuch von Enneccerus,Kipp und Wolff vollständig in die spanische Sprache übersetzt und mit rechtsvergleichenden Anmerkungen versehen haben, halten eine abstrakte Begründung von Rechtsgeschäften, also auch der Hypothek, mit dem spanischen Recht vereinbar. Auch hat sich Núñez Lagos [13] besonders hierfür eingesetzt. Demgegenüber vertritt etwa Vilas [14] die Auffassung, daß die romanischen Rechtsordnungen im Gegensatz zum deutschen Recht keinen materiell-abstrakten Vertrag kennen; vielmehr seien alle Rechtsgeschäfte einschließlich einer Wechselbegründung kausal abhängig; es könne lediglich von einem formal-abstrakten oder prozessual-abstrakten Vertrag auf Grund der Bestimmung des Art.1277 C.c. gesprochen werden, wonach ein Rechtsgrund vermutet wird, falls er nicht ausdrücklich angegeben ist. Darüber hinaus lehnt Roca Sastre[15] auch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Abstraktheit von Rechtsgeschäften ab.

---

12) Enneccerus, Kipp, Wolff, Bd.I,2, S.87; Bd.II,2,S.507 ff..
13) El enriquecimiento sin causa, 1934,S.49 ff. und in SCAEVOLA, Código civil, XXX,2, Cobro de lo indebido y enriquecimiento sin causa, S.630 ff.
14) Ramón José López Vilas, Los llamados negocios jurídicos abstractos, R.D.P. 1965, S.487 ff.; vgl.auch José Luis de los Mozos, Negocio abstracto y reconocimiento de deuda, A.D.C. 1966, S.369 ff.; ders., La causa del negocio jurídico, Revista de Derecho Notarial, 1961, Juli bis Dezember, S.283 ff.; ders., La doctrina de F.C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio, R.G.L.yJ.1967,Bd.II,S.72 ff.; Francisco Escriva de Romani, El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956, R.C.I. 1965,S.1045 ff.
15) A.a.O., Bd.II, S.99.

Allerdings sind andere Autoren wie z.B. Lacruz Berdejo [16] der Auffassung, daß zumindest die Hypothekenbestellung für fremde Schuld als abstrakter Vertrag anzusehen sei. Dabei stützt er sich vor allem auf die Resolution der Generaldirektion der Registerämter und des Notariats vom 31. Juli 1928 [17]. Diese hatte darüber zu befinden, ob eine Hypothek für fremde Schuld im Grundbuch eingetragen werden könne, ohne daß der Vertrag zwischen Schuldner und Hypothekenbesteller mit der Verpflichtung oder Vereinbarung zur Bestellung dieser Hypothek vorgelegt werde. Die Generaldirektion führt insoweit aus, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dinglichen Bürgen abstrakt seien und die von dem Bürgen dem Gläubiger gegenüber eingegangene Bestellung gültig sei, auch wenn sie eines Rechtsgrundes ermangeln sollte; ein Gläubiger sei daher nicht genötigt, festzustellen, ob und aus welchen Rechtsgründen ein dinglicher Bürge durch eine vorherige Rechtsbindung mit dem Schuldner hierzu verpflichtet sei. Dieser vereinzelten Entscheidung stehen jedoch die Resolutionen der Generaldirektion vom 19. September 1927, 12. März 1930, 11. Februar 1931 und 12. Februar 1958 entgegen, wonach für die Begründung und Übertragung des Eigentums und anderer dinglicher Rechte das Bestehen eines Rechtsgrundes unentbehrlich ist [18].

---

16) A.a.O., S.169 ff., 171, 172.
17) Abgedruckt bei Roca Sastre - Molina Juyol, Jurisprudencia Registral, Bd.VI, S.695 ff.; teilweise auch in SCAEVOLA, a.a.O., S.636 ff.
18) Vgl. auch Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.721 ff.

b) Die einseitige Hypothek

Eine Immobiliarhypothek kann nach Art.138 L.H. auch durch einseitige Verfügung an unbeweglichen Gegenständen bestellt werden (hipoteca unilateral).
Die Rechtsnatur der einseitigen Hypothek ist umstritten, wobei vier Auffassungen unterschieden werden können: die Theorie der formalen Bewilligung, des Rangvorbehalts, der aufschiebenden Bedingung und des einseitigen Rechtsgeschäfts.
Die Theorie der formalen Bewilligung, vertreten von Jerónimo González und de Buen sowie der Resolution vom 31. Juli 1928 [1], besagt, daß, obwohl zur Begründung einer Hypothek Vertrag und Eintragung erforderlich sind, die Eintragung einer solchen Vereinbarung vorgehen kann. Auch wenn vorerst das Grundbuch durch diese formale Bewilligung unrichtig werde, so werde es durch die spätere Annahme und damit vertragliche Begründung der Hypothek berichtigt. Dagegen spricht, daß das formelle Konsensprinzip seinen Niederschlag lediglich in Art.82 L.H. bei Löschungen von Eintragungen gefunden hat. Weiter erwähnt Art.138 L.H. ausdrücklich die Verfügung (disposición) des Eigentümers zur Begründung der einseitigen Hypothek. Aus diesen Gründen wird die genannte Theorie von Roca Sastre [1] abgelehnt.

Nach der Theorie über den Rangvorbehalt, vertreten von Pérez y Alguer und Giménez Arnau, stellt die einseitige Hypothek lediglich einen Rangvorbehalt dar, weil die Annahme der Hypothek und damit ihre Begründung erst nach der Eintragung im Grundbuch erfolge. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Art.138,141 L.H. über einen bloßen Rangvorbehalt hinaus ausdrücklich von der Begründung einer Hypothek sprechen.
Die Theorie der aufschiebenden Bedingung begründen ihre Verfechter wie etwa Campuzano [2] damit, daß die Hypothek

---

1) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.404,405.
2) Ders., a.a.O., S.406.

durch die Annahme des Begünstigten aufschiebend bedingt sei. Diese Auffassung hält Roca Sastre entgegen, daß es sich bei dieser Annahme lediglich um eine Rechtsbedingung handele.

Die Theorie des einseitigen Verfügungsgeschäfts (negocio dispositivo unilateral) wird von Roca Sastre [3] vertreten. Er ist der Ansicht, daß das einseitige Rechtsgeschäft bereits alle seine juristischen Voraussetzungen zur Entfaltung verwirklicht habe. Lediglich für weitere Folgen sei die Annahme als Rechtsbedingung aufzufassen, während die einseitige Begründung bereits perfekt sei. Hieraus folgt für die Wirkung der einseitigen Hypothek vor ihrer Annahme, daß sie als Belastung auf dem Grundstück liegt. Das Grundbuch wird nicht unrichtig, wie dies im deutschen Recht geschieht. Unter Zurückweisung des formellen Konsensprinzips für das spanische Recht ist nach Roca Sastre [4] in das Grundbuch eine bestehende einseitige Hypothek eingetragen worden, so daß die materielle Rechtslage mit der Grundbuchlage übereinstimmt.

Die Annahme einer einseitig bestellten Hypothek erfolgt in öffentlicher Urkunde (Art.238 II R.H.) und wird im Grundbuch durch Randvermerk festgehalten (Art.141 L.H.). Dieser Randvermerk wirkt auf das Datum der Begründung der Hypothek zurück, die so angesehen wird, als ob sie von dem Annehmenden zu diesem Zeitpunkt erworben worden wäre [5]. Lehnt der Begünstigte die Annahme ab oder verzichtet er hierauf, so

---

3) Roca Sastre, a.a.O., S.406.
4) Ders., a.a.O., S.418. Neuerdings hat dem Albaladejo, A.D.C. 1950, S.55 ff. entgegengehalten, daß eine in dieser Weise verstandene einseitige Hypothek ein Recht ohne Inhaber sei, so daß kein subjektives Recht, sondern nur eine Rechtserwartung vorläge. Hierauf entgegnet wiederum Roca Sastre mit dem Hinweis, daß in diesem Fall das Gesetz eine Vormerkung und keine Hypothek angeordnet hätte.
5) Roca Sastre, a.a.O., S.422.

kann der Eigentümer des Grundstücks allein die Löschung in öffentlicher Urkunde nach Art.237 R.H. beantragen. Das Gleiche gilt, falls zwei Monate seit seiner Mahnung zur Annahme erfolglos verstrichen sind.

Ein Unterfall der einseitigen Hypothek ist die testamentarische Hypothek (hipoteca testamentaria),[6] die in Art.238 II R.H. im Rahmen der Hypothek für wiederkehrende Leistungen geregelt ist, aber auch zur Sicherung jeder anderen Verbindlichkeit begründet werden kann [7]. Diese Hypothek, die in der Praxis selten Verwendung findet, wird vom Erblasser durch Testament [8] zur Sicherung eines Vermächtnisses oder eigener Verbindlichkeiten bestellt.
Ausreichender Rechtstitel zur Eintragung der testamentarischen Hypothek ist das Testament, dem eine Sterbeurkunde und eine Bescheinigung des Generalregisters für Verfügungen von Todes wegen (Registro General de Actos de Ultima Voluntad) beizufügen sind (Art.238 II R.H.). Diese Vorlage des Rechtstitels und der Antrag auf Eintragung durch den Begünstigten ersetzt nicht die Annahme der testamentarischen Hypothek durch den Begünstigten gemäß Art.141 L.H., die daher etwa in einer Erbauseinandersetzungsurkunde oder einer anderen öffentlichen Urkunde erklärt werden muß und durch Randvermerk im Grundbuch festgehalten wird. Wird die testamentarische Hypothek nicht angenommen, so kann sie der Erbe löschen lassen, sobald zwei Monate seit seiner vergeblichen Mahnung zur Annahme verstrichen sind [9].

---

6) Vgl. Roca Sastre, a.a.O., S.427,431; Angaben über die italienische Rechtsliteratur, S.427,Anm.2; Albaladejo, La hipoteca unilateral, A.D.C. 1950, S.55 ff.; Jiménez Arnau, La hipoteca testamentaria, R.D.P. 1945, S.306 ff.; vgl.auch das Grundbuchmodell IX,S. 154.
7) Roca Sastre, a.a.O., S.430,Anm.2.
8) Ein Erbvertrag ist dem gemeinen Zivilrecht unbekannt, aber im katalanischen Recht nach den Art.63 ff. der Compilación del Derecho Especial Civil de Cataluña gestattet.
9) Art.141 II L.H.; vgl.auch Jiménez Arnau, a.a.O.,S.312.

Die Voraussetzungen einer rechtsgeschäftlichen Bestellung lassen sich in persönliche, sachliche und formelle Bestandteile aufgliedern.

Als persönliche Voraussetzungen können die zivilrechtliche Befähigung zum Abschluß von Verträgen (capacidad civil), die Stellvertretung, die Verfügungsbefugnis sowie gegebenenfalls ein gutgläubiger Erwerb und die Erwerbsbefugnis des Hypothekengläubigers angesehen werden. Sachliche Elemente sind die mit einer Immobiliarhypothek belastbaren Gegenstände und der Haftverband sowie die sicherbaren Forderungen mit dem Forderungsverband, worauf bereits im Kapitel über den Inhalt der Hypothek eingegangen wurde. Als formelle Erfordernisse lassen sich schließlich die öffentliche Beurkundung und die Eintragung des Rechtstitels im Grundbuch bestimmen.

c) Persönliche Erfordernisse der Begründung

Auf die Beschränkungen zum Abschluß von Hypothekenverträgen, die sich auf Grund des Art. 1263 C.c. etwa aus Alter, Heirat [1] oder Krankheit ergeben können, kann im Rahmen dieser Arbeit nur verwiesen werden.

Bei der Hypothekenbestellung können sich der Hypothekengläubiger und der Hypothekenbesteller durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (Art.139 L.H. und 1713 C.c.). Die Vollmacht muß nach Art.1280 I Nr.5 C.c. in öffentlicher Urkunde besonders erteilt werden. Eine in fremdem Namen abgegebene Erklärung eines vollmachtlosen Vertreters kann nach Art.1259,1892 C.c.

---

1) Batalla González,M., Bienes de Sociedad conyugal, R.C.D.I. 1962, S.605 ff.; Calvo Soriano, Hipoteca sobre gananciales, A.A.M.N. Bd.V, S.493 ff.; Comaposado, Régimen de bienes en el matrimonio, Bosch, Barcelona 1962.

gnehmigt werden [2]. Ist im Namen des Eigentümers eine Hypothek ohne ausreichende Spezialvollmacht [3] begründet worden, so darf der Notar eine solche Urkunde nicht ausfertigen und der Grundbuchführer diesen Rechtstitel nicht im Grundbuch eintragen. Erfolgt trotzdem eine Eintragung, so kann die Berichtigung des Grundbuches nach Art.40 L.H. verlangt werden. Allerdings wird ein auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertrauender gutgläubiger Erwerber der eingetragenen Hypothek nach Art.34 L.H. geschützt [4].

Zur wirksamen Begründung einer Hypothek ist weiter nach den Art.1857 C.c. und 138 L.H. erforderlich, daß die hypothekarisch zu belastende Sache im Eigentum des Belastenden steht und die Person, die eine Hypothek bestellt, die freie Verfügung über ihr Vermögen besitzt.
Ein besonderer Fall der mangelnden Verfügungsbefugnis stellt das Verfügungsgebot (prohibición de disposición) dar [5]. Die gesetzlichen Verfügungsverbote, die ohne ausdrückliche Gerichts- oder Verwaltungsfeststellung wirksam sind, erfordern keine besondere Eintragung im Grundbuch und wirken nach Art.26 L.H. wie gesetzliche Beschränkungen des Eigentums. Diejenigen, die unmittelbar aus einer Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung stammen, sind Gegenstand einer Vormerkung. Die Verfügungsverbote aus letztwilligen Verfügungen, Ehegüterverträgen oder Schenkungen [6] sind dagegen nach Art.26 L.H. eintragbar unter der Voraussetzung, daß die geltende Gesetzgebung ihre Gültigkeit anerkennt (Art.145 R.H.).

---

2) Vgl.zum Streit über eine Rückwirkung Roca Sastre, a.a.O., S.389.
3) Ders., a.a.O., S.388; Praxis Civil 85170 III 8 mit Rechtsprechungsnachweisen.
4) Roca Sastre, a.a.O., S.389.
5) Jerónimo González, Prohibiciones de disponer, R.C.D.I.Bd.I, S.678 ff.; Alpañes, Aportación al estudio de la prohibiciones de disponer, R.G.L.yJ. 1950, Bd.II, S.34 ff.; Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II 1,S.176.
6) Roca Sastre, a.a.O., Bd.II, S.372 ff.

Dies ist der Fall, wenn sie nicht über die in den Art.781, 785 C.c. angegebene Zeit hinaus begründet werden und einem berechtigten Interesse entsprechen [7]. Sind sie im Grundbuch eingetragen, so schließen sie einen gutgläubigen Erwerb eines Dritten aus und bewirken die Nichtigkeit einer entgegenstehenden Verfügung. Andere Verfügungsverbote wie aus entgeltlichen Geschäften sind ebensowenig eintragbar wie eine Verpflichtung, nicht zu verfügen (Art.9 R.H.), unbeschadet der Wirksamkeit einer solchen schuldrechtlichen Abrede (Art.57 R.H.).

Ist der Hypothekenbesteller nicht zugleich der Eigentümer der belasteten Sache, so kann in der Regel eine Hypothek für den Erwerber nicht entstehen. Tritt allerdings nachträglich die Verfügungsbefugnis des Nichtberechtigten durch Eigentumserwerb [8] ein oder genehmigt der Eigentümer diese Verfügung [9], so wird die Hypothekenbestellung hierdurch wirksam.

Schließlich kann ein Hypothekengläubiger eine Hypothek auch vom Bucheigentümer kraft guten Glaubens erwerben.

Zum Schutze des Rechtsverkehrs wird auf Grund des Legitimationsprinzips gemäß Art.38 I L.H. die Richtigkeit des Grundbuchs vermutet. Weiter bestimmt in Übereinstimmung mit Art.606 C.c. der Art.32 L.H., daß Rechtstitel über das Eigentum und andere Sachenrechte an unbeweglichen Gegenständen, die nicht ordnungsgemäß im Grundbuch eingetragen oder vorgemerkt sind, Dritte nicht beeinträchtigen können. Hierauf aufbauend wird nach Art.34 I L.H. "der Dritte, der in gutem Glauben entgeltlich ein Recht von einer Person, die im Grundbuch mit der Befugnis zu seiner Übertragung ausgestattet erscheint, erwirbt, in seinem Erwerb aufrecht-

---

7) Roca Sastre, a.a.O., Bd.II, S.388,389.
8) Resolution v.1.10.1874.
9) Resolution v.25.2.1943.

erhalten, sobald sein Recht eingetragen ist, auch wenn später das Recht des Gewährenden aus Gründen vernichtet oder aufgelöst wird, die in demselben Grundbuch nicht enthalten waren".
Bestellt mithin ein Bucheigentümer rechtsgeschäftlich eine Hypothek , so erwirbt ein gutgläubiger entgeltlicher Hypothekengläubiger diese ohne weitere Beschränkungen, als aus dem Grundbuch ersichtlich sind. Dabei wird nach Art.34 II L.H. der gute Glaube eines Dritten vermutet, solange nicht bewiesen wird, daß er die Unrichtigkeit des Grundbuches kannte [10]. Grobfahrlässige Unkenntnis schützt demnach ebenfalls einen Erwerber, dessen guter Glaube bis zum Erwerb des Rechts bestehen muß. Dies ist nach dem Urteil des Tribunal Supremo vom 26. Februar 1949 in der Regel nicht das Datum der Eintragung, sondern bereits der Zeitpunkt des veranlassenden Vertragsabschlusses [11]. Jedoch ist bei der Hypothek zu beachten, daß ihre Eintragung im Grundbuch konstitutiv ist, so daß der Gläubiger der Hypothek bis zur Vorlage des Eintragungsantrages im Tagebuch des Grundbuches gutgläubig sein muß [12].

Der Erwerber kraft unentgeltlichen Titels genießt nach Art.34 III L.H. nicht mehr Grundbuchschutz als denjenigen, den sein Rechtsvorgänger besaß.
Außerdem wird ein Dritter beim Erwerb vom Erben oder Vermächtnisnehmer nur geschützt, falls zwei Jahre seit dem Tode des Erblassers verstrichen sind (Art.28 L.H.).
Bucheigentümer ist zugunsten Dritter weiter auch nicht derjenige, der auf Grund eines Erwerbstitels die erste Eintragung über das Grundeigentum im Grundbuch bewirkt hat [13], solange nicht zwei Jahre seit dieser Eingangs-

---

10) Vgl. Urteile des Tribunal Supremo v.15.10.1963 und 19.12.1964.
11) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.543,544.
12) Ders., a.a.O.; Jerónimo González, Principios hipotecarios, S.205.
13) Vgl. auch Roca Sastre, a.a.O., S.490.

eintragung verstrichen sind (Art.207 L.H.). Diese zeitliche Beschränkung gilt allerdings nach Art.202 R.H. nicht für Eintragungen, die kraft öffentlicher, vor dem 1. Januar 1909 liegender Dokumente ausgeführt werden.

Ferner wird auf die Genehmigungsbedürftigkeit von Hypothekendarlehen der Privatbanken auf Grund des Orden vom 15.Oktober 1942 hingewiesen. Danach sind Hypothekendarlehen, die von Privatbanken erteilt werden, von der Genehmigung der Dirección General de Banca abhängig [14]. Diese wird nur erteilt, falls die Investitionen durch die Erfordernisse der Produktion oder des Handels gerechtfertigt sind. Ist Gefahr im Verzuge, so kann sich zwar die Bank eine Hypothek einräumen lassen, sie muß dies aber der genannten Generaldirektion mitteilen. Die Bestimmungen gelten nicht für öffentliche Banken, die aus Gründen des Gemeinwohls lang- oder mittelfristige Hypothekendarlehen geben, und die Kreditmaßnahmen, die von der Regierung besonders geregelt werden. Hierzu zählt neben dem "Instituto de Crédito para la Reconstrucción" und der "Banco de Crédito Industrial" besonders die "Banco Hipotecario de España" [15]. Dies hat in der Bankpraxis dazu geführt, daß sich das Hypothekenkreditgeschäft auf die "Banco Hipotecario de España" und die "Cajas de Ahorro",die Sparkassen, konzentriert.

Schließlich bestehen Erwerbsbeschränkungen für Ausländer an Grundstücken und beschränkt dinglichen Rechten

---

14) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.386.
15) Rechtsgrundlagen der "Banco Hipotecario de España" sind: Gesetz v.2.12.1872; Realdekret-Gesetz v. 4.8.1928; "Estatutos del Banco", genehmigt vom Ministerio de Hacienda, veröffentlicht in der Gaceta de Madrid v.11.11.1928, geändert durch Dekret v.6.6.1947.

an diesen aus Gründen der nationalen Sicherheit auf Grund des Gesetzes vom 23. Oktober 1935, der Dekrete vom 28. Februar 1936 und 21. März 1958 in den dort aufgeführten strategischen Gebieten [16]. Außerdem sind nach dem Gesetz vom 21. Mai 1960 Rechtstitel über die Begründung, Anerkennung, Änderung und Aufhebung von Sachenrechten an Grundstücken in diesen Zonen bei mangelnder Eintragung im Grundbuch nichtig, so daß insoweit für Ausländer ihre obligatorische Eintragung mit konstitutiver Wirkung eingeführt ist. Ferner können Ausländer nach Art.1 des Dekret-Gesetzes vom 22.März 1962 weder landwirtschaftliche Grundstücke über 4 ha bewässerten und 20 ha unbewässerten Landes oder solche, die in Verbindung mit anderen Grundstücken des Erwerbers über diese Größe hinausgehen, noch beschränkt dingliche Rechte an diesen ohne vorherige staatliche Genehmigung unter Lebenden erwerben und müssen nach Art.3 des genannten Dekret-Gesetzes ihre Rechtstitel mit konstitutiver Wirkung im Grundbuch eintragen lassen.

d) Formelle Erfordernisse

Als formelle Voraussetzung zur Begründung einer Immobiliarhypothek ist erforderlich, daß sie in öffent-

---

16) Espert, Vicente, Problemas de una notaría turística, R.C.D.I. 1966,S.1087 ff.; Augusto Gomez-Martinho Faerna, Las adquisiciones de fincas rústicas, Revista de Derecho Notarial 1962,April-Juni 1962, S.367 ff.; Jacoiste, NJW 1966,S.1012; López Medel, Jesús, Seguridad nacional y seguridad jurídica-inmobiliaria, R.C.D.I. 1961, S.504 ff.; Taulet, Enrique, Los extranjeros y la inscripción obligatoria, R.C.D.I. 1960, S.703 ff.; Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,1, S.215,216.

licher Urkunde begründet und ihr Rechtstitel im Grundbuch eingetragen wird (Art.145 L.H., 1875 I C.c.). Auf das notarielle Beurkundungs- und das Grundbuchverfahren wird im 2. Hauptteil dieser Arbeit eingegangen. Hervorzuheben bleibt, daß die Eintragung des Rechtstitels über die Begründung der Hypothek im Grundbuch konstitutive Bedeutung hat [1].

---

1) Hermida, Mariano, Es constitutiva la inscripción en el derecho real de hipoteca ? R.C.D.I. 1949, S.378 ff.; Ramós Folqués, Rafael, La hipoteca y inscripción después del Código civil, R.C.D.I. 1949, S.172 ff.

2. Inhalts- und Rangänderung

Nach Art.144 L.H. bedarf jede Vereinbarung zwischen den Beteiligten und jedes Ereignis, welches die Hypothekenforderung und damit auch die Hypothek selbst ändert oder aufhebt, der Eintragung im Grundbuch, um Dritten gegenüber wirksam zu sein. Dabei kann es sich etwa um eine Schuldumschaffung (Novation) handeln, bei der eine neue Eintragung vorgenommen wird. Im Falle der Aufhebung der gesicherten Forderung wird die Hypothekeneintragung ganz oder teilweise gelöscht. Außerdem sind ein Vergleich, eine Stundung und schließlich eine vollständige Befriedigung der Hypothekenforderung festzuhalten. Wird diese nur teilweise erfüllt, so kann dies nach Art.240 R.H. durch Randvermerk bei der Hypothekeneintragung angegeben werden, da die Hypothek nach dem Unteilbarkeitsprinzip insoweit aufrechterhalten bleibt, falls der Gläubiger nicht selbst einer teilweisen Löschung zustimmt.

Auch wenn der Rang als Eigenschaft eines eingetragenen Rechts von diesem untrennbar ist und keine hiervon unabhängige Rechtsposition darstellt [1], können die Beteiligten im übrigen eine Rangänderung vereinbaren. Bei einer Rangänderung [2], die zwar im Hypothekengesetz selbst nicht behandelt ist, jedoch auf Grund der im Art.1255 C.c. formulierten Vertragsfreiheit allgemein für zulässig gehalten wird, ist im einzelnen zwischen

---

1) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.776; Hernández Gil, a.a.O., S.181.
2) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.644; Bollain, Luis, Consideraciones sobre el "rango" y la nueva ley de reforma hipotecaria, R.C.D.I. 1946, S.158 ff., 236 ff., 310 ff.; Casso Romero, a.a.O., S.205 ff.; Jerónimo González, Principios hipotecarios, Bd.I, S.446 ff.; Lana Sandios, Emilio, Ensayo sobre créditos hipotecarios de igual rango o simultáneos, R.C.D.I. 1943, S.834 ff.; López Torres, José Maria, Créditos hipotecarios del mismo rango, R.C.D.I. 1943, S.361 ff. ; Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.775 ff.; Bd.IV, S.730; Sanz Fernández, Angel, Instituciones de derecho hipotecario, Bd.II, S.67.

dem Rangtausch (permuta de puestos), dem Rangrücktritt (posposición) und dem Rangvorbehalt (reserva de rango) zu unterscheiden [3].

Ein Rangtausch erfolgt durch Vereinbarung zwischen den beteiligten Hypothekengläubigern. Dabei bedarf es keiner Zustimmung des Eigentümers, da das spanische Recht eine Eigentümerhypothek nicht kennt. Allerdings ist die Zustimmung betroffener Dritter, also etwa der zwischenrangigen Hypothekengläubiger, erforderlich, falls ihr Recht im Einzelfall beeinträchtigt wird.

Beim Rangrücktritt weicht eine bereits eingetragene Hypothek zugunsten einer zukünftigen Hypothek im Range zurück [4]. Dazu ist nach Art.241 R.H. die ausdrückliche Zustimmung des zurücktretenden Gläubigers erforderlich. Durch Randvermerk ist bei der zurücktretenden Hypothek ein Höchstbetrag der Haftung aus Kapital, Zinsen und Kosten sowie die Laufzeit der zukünftigen Hypothek und eine Frist anzugeben, innerhalb derer die neue Hypothek im Grundbuch einzutragen ist. Ist diese Frist ohne Eintragung verstrichen, so verfällt das Recht aus dem Rangrücktritt, was ebenfalls durch Randvermerk festgehalten wird.

Der Rangvorbehalt ermöglicht es dem Eigentümer, bei einer Hypothekenbestellung einen oder mehrere Ränge für andere Hypotheken, deren Höhe vorher bestimmt sein muß, offenzuhalten. Daneben wird trotz des gleitenden Rangsystems und der Ablehnung der Eigentümerhypothek eine Vereinbarung bei Zustimmung aller nachrangigen Hypothekengläubiger für zulässig gehalten, nach der dem jeweiligen Eigentümer ein bestimmter Rang zur dauernden Ausnutzung zustehen soll [5].

---

3) Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.777; Bd.IV, S.730; Jerónimo González, a.a.O., S.297.
4) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.730 ff.
5) Ausführlich Sanz, a.a.O., S.67.

Änderungen der hypothekarischen Rechtsbeziehungen können neben der Rangänderung als Inhaltsänderung der Hypothek weiter durch einen Personenwechsel auf der Gläubiger- oder Eigentümerseite eintreten. Handelt es sich um einen Wechsel kraft Gesetzes wie z.B. durch Erbfolge, so ist lediglich das Grundbuch nach Art.14 L.H. zu berichtigen. Bei rechtsgeschäftlichen Änderungen sind daneben auf der Gläubigerseite die Abtretung der Hypothek und auf der Eigentümerseite die Veräußerung des belasteten Gegenstandes besonders hervorzuheben.

3. Die Abtretung der Hypothekenforderung

Gemäß Art.1112 C.c. in Verbindung mit den Art.1526 ff. C.c. sind Forderungen und sonstige unkörperliche Rechte abtretbar, ohne daß eine Novation erforderlich ist. Im Hinblick auf die Hypothek bestimmt Art.1528 C.c., daß die Abtretung einer Forderung auch die aller akzessorischen Rechte wie etwa der Hypothek umfaßt, so daß die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden kann. Nach Art.1878 C.c. in Verbindung mit Art.149 L.H. erfolgt eine Abtretung der Hypothekenforderung unter der Voraussetzung, daß dies in öffentlicher Urkunde geschieht, der Schuldner hiervon benachrichtigt und die Abtretung im Grundbuch eingetragen wird.

Abtretbar sind nach Art.1122 C.c. alle kraft einer Verbindlichkeit erworbenen Rechte, wenn nicht das Gegenteil vereinbart worden ist. Eine Abrede, die Hypothekenforderung nicht abzutreten, ist damit gültig und nach Art.51, 6. Regel R.H. im Grundbuch eintragbar [1]. Auch ist eine Hypothekenforderung trotz des Prinzips

---

1) Sapena, Joaquín, Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario, R.C.D.I. 1957, S.343 ff.

der Unteilbarkeit der Hypothek teilweise abtretbar (Art.149 L.H.). Allerdings hält Giménez Arnau in diesem Fall daran fest, daß die einzelnen Gläubiger der abgetretenen Teilforderungen nur gemeinsam Rechte aus der Hypothek geltend machen könnten [2]. Hervorzuheben ist ferner, daß bereits fällige oder zukünftige Zinsansprüche nach der Resolution vom 5. Juli 1922 nicht getrennt abtretbar sind [3].

In der Regel erwirbt der Zessionar die abgetretene Forderung mit der Hypothek nur, falls der Zedent auch der verfügungsberechtigte Inhaber war. Steht dem im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zwar die Forderung, nicht aber die Hypothek zu, so erwirbt ein gutgläubiger Dritter nach den Art. 34, 38 L.H. auch die Hypothek, falls es sich um ein entgeltliches Erwerbsgeschäft gehandelt hat. Ist darüber hinaus die gesicherte Forderung erloschen, die Hypothek jedoch noch nicht im Grundbuch gelöscht, so ist Dritten gegenüber das Erlöschen der Forderung nach Art.144 L.H. unwirksam. Ein gutgläubiger Dritter erwirbt daher vom eingetragenen Scheininhaber die Hypothek, sofern er sich im Grundbuch als neuer Gläubiger eintragen läßt [4]. Nach Roca Sastre [5] lebt die erloschene, aber noch nicht im Grundbuch gelöschte Hypothekenforderung wieder auf, so daß der Erwerber der Hypothekenforderung eine erneute Zahlung außer vom Drittbesitzer oder Hypothekenbesteller auch vom ursprünglichen Schuldner selbst verlangen kann.

Zur wirksamen Abtretung der Hypothekenforderung ist weiter nach Art.149 L.H. ihre Beurkundung erforderlich. Ihre Eintragung im Grundbuch, die sich ebenfalls nach Art. 149 I L.H. richtet, ist nur zur Wirkung gegenüber

---

2) Zitiert nach Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II,S.637, die anderer Ansicht sind.
3) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.569.
4) Ders., a.a.O., S.932; vgl.auch S. 90.
5) Ders., a.a.O.

Dritten nötig (Art.1526 II C.c.) und damit im Gegensatz zur konstitutiven Wirkung der Eintragung bei der Hypothekenbegründung lediglich deklarativ. Wird also dieselbe Hypothekenforderung an verschiedene Personen abgetreten, so ist wie beim doppelten Verkauf eines Grundstücks nach Art.1473 C.c. derjenige geschützt, der die Abtretung als erster im Grundbuch eintragen läßt [6].

Schließlich ist die vollständige oder teilweise Abtretung dem Schuldner anzuzeigen. Diese Anzeige ist trotz des Wortlautes der Gesetzesbestimmung keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Abtretung. Aus Art.151 L.H. ergibt sich nämlich lediglich eine Haftung des Zedenten für die Schäden, die bei dem Zessionar infolge einer unterlassenen Mitteilung entstanden sind. Erfolgt keine Anzeige, so wird der Schuldner, der in Unkenntnis der Abtretung an den Altgläubiger leistet, von seiner Verbindlichkeit nach Art.1527 C.c. befreit. Der Schuldner kann allerdings nach Art.242 R.H. in öffentlicher Urkunde auf sein Benachrichtigungsrecht verzichten. Die Anzeige wird gemäß Art.243 R.H. durch Randvermerk bei der Hypothekeneintragung festgehalten. Ist dies nicht der Fall, so wird die Hypothek nach Art.176 R.H. gelöscht, falls dem Grundbuchführer die Zahlung an den Altgläubiger vom Eigentümer nachgewiesen worden ist.

Kraft Gesetzes geht schließlich nach Art.1212 C.c. eine Forderung mit der Hypothek auf denjenigen über, der den Hypothekengläubiger gemäß den Art.1209 ff. C.c. abgelöst hat. Diese Ablösungsrechte haben besondere Bedeutung für einen Drittbesitzer oder nachrangige Hypothekengläubiger vor dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung [7]. Löst daher der Eigentümer, der nicht der Schuldner ist, die Hypothek selbst ab, so geht die gesicherte Forderung kraft Gesetzes auf ihn über, während

---

6) Roca Sastre, a.a.O., S.532.
7) Ders., a.a.O., S.860,881.

die Hypothek durch Konfusion erlischt, da sie dem Eigentümer selbst nicht zustehen kann.

4. Veräußerung des hypothekarisch belasteten Grundstücks

Jeder Erwerber eines mit einer Immobiliarhypothek belasteten Grundstücks [1] tritt dergestalt in die Haftung der Hypothek ein, daß das Grundstück kraft dieser versteigert werden kann und der Erlös für die gesicherte Forderung bestimmt ist.

Wird diese Belastung durch eine Schuldübernahme nicht berücksichtigt, so ist der Erwerber ein sogenannter Drittbesitzer außerhalb der gesicherten Verbindlichkeit, dessen besondere Rechtsstellung bereits behandelt wurde [2]. Der Verkäufer, der nach den gesetzlichen Bestimmungen lastenfrei erfüllen muß [3], hat daher selbst vorher den Hypothekengläubiger zu befriedigen, ohne daß ihm ein Rückgriffsrecht gegen den neuen Käufer zusteht [4].

Demgegenüber kann die hypothekarisch gesicherte Verbindlichkeit vom Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis vertraglich übernommen werden oder kraft Gesetzes auf diesen übergehen.

Vertraglich kann eine solche Schuld des Verkäufers mit befreiender Wirkung auf den Käufer nach Art.118 I L.H. übergehen, wenn der Gläubiger zustimmt [5]. Diese

---

1) Dies gilt sinngemäß für jeden belasteten Gegenstand.
2) Vgl. S. 78.
3) Dávila, Julián, Aspectos hipotecarios en la compraventa de bienes inmuebles inscritos, R.C.D.I. 1950, S.297 ff.; Sanz, Compraventa, S.112.
4) Sanz, Comentarios, S.363.
5) In dieser Vorschrift ist erstmalig gesetzlich eine vertragliche Schuldübernahme ohne Novation gemäß Art.1203 C.c. anerkannt worden, die sich bereits seit langem in Rechtsprechung und Lehre durchgesetzt hatte.

Schuldübernahme [6] ist als besondere Gegenleistung nach den Art.10 L.H., 58 R.H. im Grundbuch zu erwähnen[7]. Die Zustimmung des Gläubigers kann stillschweigend und formlos zu jeder Zeit auch schon vor Vertragsschluß erfolgen [8]. Bei nachträglicher Zustimmung wirkt sie auf den Zeitpunkt des Schuldübernahmevertrages zurück. Solange sie nicht erteilt ist, bleibt der Erwerber Drittbesitzer des Grundstücks [9]. Wird die Genehmigung versagt, so liegt eine Erfüllungsübernahme (asunción de cumplimiento o toma interna de deuda) zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vor [10].

Die gesicherte Verbindlichkeit kann weiter kraft Gesetzes auf den Erwerber des belasteten Grundstückes übergehen, etwa bei der Übernahme eines Grundstücks, an dem eine Hypothek mit beschränkter Haftung nach Art.140 L.H. [11] oder eine Hypothek zur Sicherung von Renten oder regelmäßig wiederkehrenden Leistungen nach Art.157 III Satz 3 L.H. [12] besteht. Außerdem bestimmt Art.36 des Gesetzes vom 2.Dezember 1872 zugunsten der "Banco Hipotecario de España", daß ein Erwerber von Rechts wegen in alle Verbindlichkeiten eintritt, die sein Rechtsvorgänger mit der Bank im Zusammenhang mit dem erworbenen Grundstück eingegangen ist. Von großer praktischer Bedeutung ist im summarischen Zwangsversteigerungsverfahren die gesetzliche Übernahme von solchen hypothekarisch gesicherten Verbindlichkeiten, die der betreibenden Hypothek vorgehen und daher in diesem Verfahren bestehen bleiben [13]. Hierauf wird im Anhang näher eingegangen [14].

---

6) Roca Sastre, a.a.O., S.191; über die Modalitäten eines solchen Vertrages vgl. Sanz, Comentarios, S.353.
7) Roca Sastre, a.a.O., S.193,194.
8) Ders., a.a.O., S.188, 189; La Rica, Comentarios a la ley de reforma hipotecaria, S.203, wendet sich gegen eine stillschweigende Zustimmung.
9) Ausführlich über die Folgen der Rückwirkung Sanz, Comentarios, S.357.
10) Roca Sastre, a.a.O., S.193,194; Sanz, a.a.O.,S.356.
11) Roca Sastre, a.a.O., S.196,171 mit Anmerkungen zur Literatur.

Hat der Erwerber die Hypothekenverbindlichkeit nicht ausdrücklich übernommen, so kann er jedoch den Betrag der auf dem Kaufgrundstück lastenden Hypotheken vom Kaufpreis nach Art.118 II L.H. abziehen, so daß ein Nettokaufpreis vorliegt. In diesem Fall ist er Drittbesitzer.

Erfüllt der Verkäufer die Hypothekenforderung nach der Eigentumsübertragung, die in der Regel bereits in der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages mit fiktiver Übergabe liegt, so geht diese mit der Hypothek nach Art.118 II L.H. in Höhe des abgezogenen Kaufpreises auf ihn über. Bestand dagegen die Hypothenenforderung im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges nicht mehr, so kann der Verkäufer vom Käufer unmittelbar die Nachzahlung des abgezogenen Kaufpreises verlangen [15].

Anstelle einer solchen Verringerung des Kaufpreises kann nach Art.118 II L.H. auch vereinbart werden, daß der Kaufpreis in Höhe der übergehenden dinglichen Belastung zurückbehalten wird. Während das Urteil des Tribunal Supremo vom 22. November 1943 hierin eine stillschweigende Schuldübernahme erblickte [16], entschied sich dasselbe Gericht in seinem Urteil vom 12. April 1945 lediglich für die Annahme einer Erfüllungsübernahme. Roca Sastre [17] führt hierzu aus, daß die Schuldübernahme ausschließlich im Absatz I des

---

12) Roca Sastre, a.a.O.,S.196.
13) Ders., a.a.O., S.197, Anm.4.
14) Vgl. S.158 ff.
15) Roca Sastre, a.a.O., S.224.
16) Ebenso Sanz, Comentarios, S.361; Compraventa,S.107.
17) Roca Sastre, a.a.O., S.213 ff.

Art.118 L.H. geregelt sei, so daß in den Fällen eines abgezogenen oder zurückbehaltenen Kaufpreises nach Absatz II dieser Vorschrift lediglich eine Erfüllungsübernahme in Betracht kommen könne. Daher ist der Erwerber auch nicht als Drittbesitzer anzusehen [18].

Befriedigt der Verkäufer, der zugleich Schuldner der Hypothekenforderung ist, in diesem Fall den Hypothekengläubiger, so tritt er nach Art.118 II L.H. in Höhe des zurückbehaltenen Kaufpreises an die Stelle des Gläubigers. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die ursprünglich gesicherte Forderung durch die Zahlung des Verkäufers (Schuldners) erloschen ist. Es hat vielmehr eine gesetzliche Forderungsauswechslung stattgefunden, so daß nunmehr die Hypothek zur Sicherung der Forderung des Verkäufers auf Zahlung des zurückbehaltenen Kaufpreises dient [19]. Dieser Rechtsübergang wird gemäß den Art. 230, 231 R.H. durch Randvermerk im Grundbuch festgehalten, falls er in einer Notariatsakte über die Zahlung oder in einer Quittungsurkunde nachgewiesen ist, in der der Verkäufer den Eintritt dieses Rechtsübergangs ausdrücklich erklärt.

Wird dagegen ein der Belastung entsprechender Teil des Kaufpreises lediglich gestundet, bis die Hypothek gelöscht ist, so liegt eine Erfüllungsübernahme nicht vor, da die Belastung nicht übernommen wird [20]. Der Käufer ist daher auch Drittbesitzer. Eine gesetzliche Forderungsauswechslung zugunsten des an den Hypothekengläubiger zahlenden Verkäufers tritt folglich ebenfalls nicht ein [21]. Befriedigt dagegen der Eigentümer

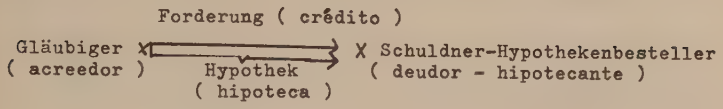
---

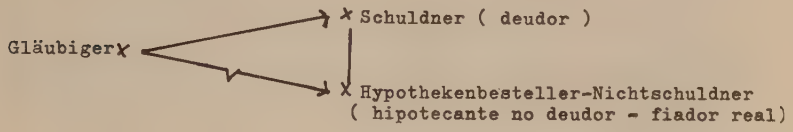
18) Roca Sastre, a.a.O., S.217.
19) Ders., a.a.O., S.198; Alfredo Reza, La subrogación en las cargas preferentes, R.C.D.I. 1950, S.43 ff.; Sanz, Compraventa, S.123.
20) Roca Sastre, a.a.O., S.229.
21) Ders., a.a.O.

und Käufer in diesem Fall selbst den Hypothekengläubiger, so erwirbt er als Ablösungsberechtigter nach Art.1210 Nr.3 C.c. die Forderung des Gläubigers gegen den Verkäufer, wobei die Hypothek durch Konfusion erlischt. Zugleich entsteht eine Aufrechnungslage, da der Käufer seinerseits Schuldner des Verkäufers aus der gestundeten Kaufpreisrestforderung ist.

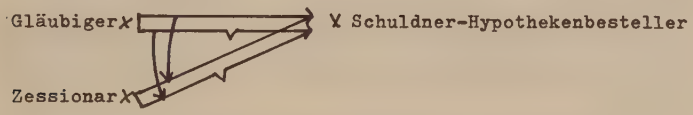
5. Rechtsfiguren der Hypothek

I. Hypothekenbestellung

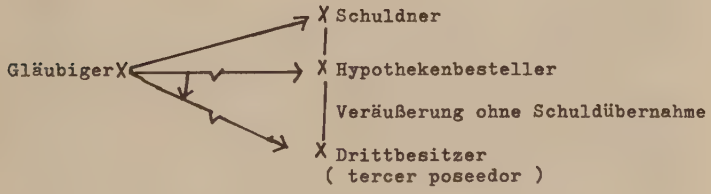




II. Hypothekenabtretung



III. Veräußerung des belasteten Grundstücks ohne Schuldübernahme



6. Das Erlöschen der Hypothek

Als akzessorisches Recht teilt die Hypothek einseitig die Rechtsentwicklung der Forderung, so daß sie beim Erlöschen der gesicherten Forderung ebenfalls untergeht [1]. Erlischt die gesicherte Forderung nur teilweise, so bleibt allerdings die Hypothek nach dem Unteilbarkeitsprinzip gemäß Art.122 L.H. bis zur ganzen Löschung insgesamt aufrechterhalten. Ist die Forderung vollständig erfüllt, so folgt aus dem Publizitätsprinzip des Art.76 L.H., daß die Hypothek Dritten gegenüber als bestehend gilt, solange sie nicht im Grundbuch gelöscht ist. Der Eigentümer und sonstige Betroffene wie nachrangige Rechtsinhaber können in diesem Fall die Berichtigung des Grundbuchs nach Art.40 b L.H. verlangen.

Im übrigen kann eine Hypothek auch unabhängig von der Forderung erlöschen, ohne daß dies das Bestehen der Forderung beeinflußt.

Die Hypothek geht durch einseitige Verzichtserklärung ohne besondere Annahmeerklärung des Eigentümers nach Art.4 C.c. unter [2], während zur Aufhebung der Forderung ein Erlaßvertrag nötig ist [3]. Die Hypothek kann weiter durch Vereinbarung des Gläubigers mit dem Eigentümer beseitigt werden. Die Hypothek erlischt auch bei Untergang des belasteten Gegenstandes, etwa beim Erlöschen einer belasteten Konzession oder Hypothek (Art.107 L.H.). Das Löschungsverfahren richtet sich in diesen Fällen nach Art.175 R.H. . Bei einer völligen

---

1) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.753; Casso Romero, a.a.O., S.710 ff.; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.888 ff.

2) Ders., a.a.O., Bd.IV, S.892; Bd.I, S.733; Cánovas y Coutiño, Gines:el abandono en la hipoteca, A.A.M.N. 1952, Bd.VI, S.68 ff.; Jerónimo González, La renuncia en el Derecho inmobiliario, in Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil, Bd.II, S.17 ff.

3) Cánovas, a.a.O., S.76.

Zerstörung des Grundstücks verschwindet die Hypothek, da das Grundstück im Grundbuch nach Art.79 Nr.1 L.H. gestrichen wird. Allerdings bleibt eine etwaige Schadensersatzforderung im Wege der dinglichen Surrogation haftbar.
Die Hypothek, aus der die Zwangsversteigerung betrieben worden ist, und die ihr im Range nachgehenden Rechte werden nach Art.131,17.Regel L.H. und Art.1518 L.E.C. gelöscht [4].
Vereinigen sich weiter Hypothek und Eigentum in einer Person, so erlischt die Hypothek nach dem im spanischen Recht herrschenden Grundsatz, daß niemandem beschränkt dingliche Rechte an seiner eigenen Sache zustehen können. Dieser Grundsatz erleidet jedoch einige Ausnahmen [5]. So bleibt etwa eine Hypothek zur Sicherung von Inhaberschuldverschreibungen gemäß Art.154 L.H. zugunsten der zukünftigen Inhaber von Obligationen bestehen, auch wenn sich diese vor ihrer Emission noch beim Eigentümer befinden. Die Hypothek bleibt weiter im Falle der beschränkten Erbenhaftung kraft Inventarverzeichnisses nach Art.1023 Nr.3 C.c. aufrechterhalten. Schließlich hat ein Kauf des hypothekarisch belasteten Grundstücks durch den Hypothekengläubiger auf seine Hypothek keinen Einfluß, solange dem Verkäufer ein Wiederkaufsrecht eingeräumt ist [6].

Weiter kann die Hypothek durch Ablauf einer Frist oder durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung erlöschen, so daß eine Löschungserklärung des Rechtsinhabers nicht erforderlich ist [7].
Eine Verjährung des Hypothekenanspruchs, die nach den allgemeinen Regeln der Art.1961 ff. C.c. erfolgt, wird durch Einrede geltend gemacht. Die hypothekarische Verjährungsfrist beträgt allerdings im Gegensatz zur

---

4) Vgl.S. 168.
5) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.105.
6) Resolution vom 29.10.1912.
7) Roca Sastre, a.a.O., S.903.

15-jährigen Frist bei sonstigen Forderungen nach den Art.128 L.H. und 1964 C.c. 20 Jahre [8]. Diese unterschiedlichen Fristen haben in der Rechtslehre zu einer regen Diskussion geführt, ob die frühere Verjährung der Forderung der fünf Jahre später verjährenden Hypothek entgegengehalten werden könne. Roca Sastre [9] löst diese Frage dahin, daß eine hypothekarisch gesicherte Forderung wie die Hypothek selbst erst in 20 Jahren verjährt. Die Verjährung beginnt nach Art.128 L.H. mit der Fälligkeit der gesicherten Forderung. Ihre Unterbrechung, die die Verjährungsfrist neu in Gang setzt, erfolgt nach den Art.1973 bis 1975 C.c. durch Klage, außergerichtliche Mahnung, Stundung, teilweise Kapital- oder Zinszahlung oder eine sonstige Anerkennungshandlung des Schuldners. Zur Löschung der verjährten Hypothekenforderung bedarf es mangels einer Löschungserklärung des Gläubigers einer gerichtlichen Entscheidung.

Die Hypothek erlischt ferner durch Verfall (caducidad) nach der dritten Übergangsbestimmung des geltenden Hypothekengesetzes, die das Grundbuch von alten Eintragungen befreien sollte [10]. Danach verfallen die Hypothekeneintragungen, die am 1.1.1945 älter als 30 Jahre seit dem Datum der Fälligkeit der Forderung sind, ohne geändert worden zu sein, wenn sie innerhalb von zwei Jahren seit dem 1.1.1945 an gerechnet, nicht erneuert, ihre Verjährung unterbrochen oder die Hypothekenklage ordnungsgemäß erhoben worden ist. Weiter verfallen unter diesen Voraussetzungen die vor dem 1.1.1945 erfolgten Eintragungen, falls sie 30 Jahre lang im Grundbuch stehen.

---

8) Die Schiffshypothek verjährt nach 10 Jahren (Art.49 des Schiffshypothekengesetzes), die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht nach 3 Jahren (Art.11 L.H.M.).
9) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.923.
10) Ders., a.a.O., S.904.

In dem einfachen Befreiungsverfahren der Art.309,310 L.H. können Belastungen gelöscht werden, deren Verjährung seit der letzten Eintragung im Grundbuch feststeht [11].

Schließlich erlischt die Hypothek durch die Löschung ihrer Eintragung im Grundbuch nach den Art.76 - 103 L.H. [12].

---

11) Roca Sastre, a.a.O., Bd.III, S.315.

12) Vgl. besonders Luis Díez Picazo, El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación, R.C.D.I. 1967, S.1263 ff.; vgl. auch S.150 . Während die einseitige Löschungserklärung nach Roca Sastre, a.a.O., Bd.I, S.731 eine kausalabhängige rechtsgeschäftliche Erklärung ist, sieht sie Lacruz Berdejo, a.a.O., S.277, als eine Verfahrenshandlung an.

III. Die gesetzlichen Hypotheken

Zur Sicherung ihrer Rechte können folgende Personen nach Art. 168 II L.H. die Bestellung einer ausreichenden gesetzlichen Einzelhypothek verlangen [1]:

1) die Ehefrauen an den Gegenständen ihrer Ehemänner:
   a) wegen des Mitgiftgutes, das diesen mit öffentlichem Glauben des Notars förmlich übergeben worden ist;
   b) wegen des Vorbehaltsgutes, das sie ihren Ehemännern mit der vorher genannten Förmlichkeit übergeben haben;
   c) wegen der Schenkungen, die ihre Ehemänner ihnen innerhalb der Grenzen der Gesetze versprochen haben;
   d) wegen irgendwelcher anderer Gegenstände, welche die Ehefrauen in die Ehe eingebracht und ihren Ehemännern mit derselben Förmlichkeit übergeben haben,
2) die Berechtigten an den Gegenständen der Verpflichteten in den Fällen der Art.811,968 und 980 des Zivilgesetzbuches und in den gleichen, in besonderen Gesetzen oder Foralrechten enthaltenen Fällen,
3) die Kinder unter väterlicher Gewalt wegen ihres Vermögens, das der Vater oder die Mutter in zweiter Ehe in Nießbrauch haben oder verwalten, an den Gegenständen dieser Eltern,
4) die Minderjährigen oder Geschäftsunfähigen an den Gegenständen ihrer Vormünder wegen des von diesen verwalteten Vermögens und deren Haftung, es sei denn, daß sie anstelle der Hypothekenbürgschaft eine andere vom Zivilgesetzbuch zugelassene Sicherheit bieten,
5) der Staat, die Provinzen und Gemeinden an den Gegenständen derjenigen, die mit ihnen Verträge abschließen oder ihre Interessen verwalten, mit Rücksicht auf deren Haftung gemäß den Gesetzen und Verordnungen,
6) der Staat an den Gegenständen der Abgabenschuldner in den in diesem Gesetz genannten Fällen, neben dem Vorrecht, das ihnen Art.196 L.H. zubilligt,

---

1) Béraud, Legislación hipotecaria, Bd.II, S.347 ff.; Casso Romero, a.a.O., S.649 ff.; Praxis Civil Nr. 85.230 bis 85.270; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.589 ff.

7) die Versicherer an den Gegenständen der Versicherten auch in den in diesem Gesetz genannten Fällen, neben dem Vorrecht, das ihnen Art.196 L.H. zubilligt.

Weitere, nicht in Art.168 L.H. aufgezählte gesetzliche Hypotheken sind [2]:

1) die durch das Gesetz vom 24.April 1958 in Art.73 Nr.6 C.c. bei den Wirkungen der Ehetrennung eingeführte gesetzliche Hypothek, wonach der unschuldige Ehegatte, der Vormund der Kinder oder der Staatsanwalt eine ausreichende gesetzliche Hypothek an Gegenständen des schuldigen Ehegatten verlangen können,

2) die gesetzliche Hypothek zugunsten des Vermächtnisnehmers an Erbschaftsgegenständen zur Sicherung von Renten oder wiederkehrenden Leistungen nach den Art.88 - 90 L.H.,

3) die gesetzliche Hypothek zugunsten des Gläubigers von Baudarlehen an den hierdurch erstellten Bauten durch Umwandlung seiner Vormerkung in eine Hypothek, wenn 60 Tage ohne Befriedigung seiner Forderung aus den in Art.93 L.H. angegebenen Gründen verstrichen sind,

4) die zugunsten des Staates begründeten gesetzlichen Hypotheken für Darlehen, die vom "Instituto de Crédito para la Reconstrución Nacional" (heute "Banco de Crédito de la Construcción") gewährt worden sind.

In der Praxis ist nach Roca Sastre [3] die gesetzliche Hypothek ohne große Sicherungswirkung, da der Verpflichtung zu ihrer Bestellung häufig nicht nachgekommen wird. Ein besonderes, bei der Generaldirektion der Registerämter und des Notariats seit 1915 geführtes Register für Legalhypotheken, das Abhilfe schaffen sollte, hat sich nicht bewährt und ist von der neuen Hypothekenordnung nicht wieder aufgenommen worden. Der beurkundende Notar hat nach Art.249 R.H. lediglich die Beteiligten auf eine gesetzliche Hypothek hinzuweisen, falls sie zu ihrer Gewährung verpflichtet sind oder ihnen dieses Recht zusteht.

---

2) Vgl. Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.659; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.601.
3) Roca Sastre, a.a.O., S.608, kritisch S.609 ff.

Die Begründung der gesetzlichen Hypothek kann nach Art.160 L.H. zu jeder Zeit verlangt werden, auch wenn ihr Grund wie die Ehe, Vormundschaft, väterliche Gewalt oder Verwaltung fortgefallen ist, falls die Erfüllung der zu sichernden Forderung noch aussteht (Art.160 L.H.). Das Gleiche gilt für die Erweiterung der gesetzlichen Hypotheken, sobald die bisher bestellte Sicherheit etwa wegen eines Währungsverfalls ungenügend geworden ist (Art.163 L.H.).

Zur Bestellung ist eine öffentliche Urkunde erforderlich. Im außergerichtlichen Wege kommt die gesetzliche Hypothek durch besondere Vereinbarung zwischen den Beteiligten vor dem Notar zustande, bei den Hypotheken des Art.169 Nr.1 und 3 L.H. auch durch den entsprechenden Ehegütervertrag (Art.250 R.H.). Können sich die Betroffenen nicht einigen, so ist eine gerichtliche Entscheidung erforderlich, die nach den zusätzlichen Verfahrensvorschriften des Art.165 L.H. getroffen wird. Nach Roca Sastre [4] bedarf es in diesem Fall keiner weiteren öffentlichen Beurkundung.

Mit der Eintragung des Rechtstitels im Grundbuch entsteht nach Art.159 L.H. die gesetzliche Hypothek. Die Eintragung enthält die Umstände, die das Hypothekengesetz und besonders die Hypothekenordnung jeweils für die einzelnen Hypothekenarten verlangen. Mit der Eintragung entfaltet die Legalhypothek dieselben Wirkungen wie jede andere rechtsgeschäftliche Hypothek (Art.161 L.H.). Damit unterscheidet sich die Legalhypothek von dieser nur in der Art ihrer Entstehung. Sie ist stets Sicherungshypothek [5] und meist Bürgschafts- oder Kautionshypothek [6]. Nach der Fälligkeit der gesicherten Forderung sind die gesetzlichen Hypotheken gemäß Art.152 L.H. abtretbar. Sie bleiben solange bestehen,

---

4) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.629.
5) Urteil des Tribunal Supremo v.29.3.1941 und Resolution vom 24.4.1936.
6) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.648.

bis die Rechte, zu deren Sicherung sie begründet wurden, erlöschen oder sie wie die rechtsgeschäftliche Hypothek gelöscht werden (Art.164 L.H.).

IV. Abgrenzung der Immobiliarhypothek zu verwandten Instituten

1. Die Immobiliarhypothek im Verhältnis zu den "censos"

Die Abgrenzung der Immobiliarhypothek vom Recht der "censos" (Art.1604 - 1664 C.c.) kann sich hier nur auf wenige Punkte beschränken [1].

Unter dem Begriff des "censo" verbergen sich nach Art.1604 C.c. drei Rechtsinstitute: der "censo enfiteútico, consignativo und reservativo".

Der "censo enfiteútico" des Art.1605 C.c. und der foralrechtlichen Institute [2] spaltet das Grundeigentum in Ober- und Untereigentum ("dominio directo y útil") [3] und kann daher für einen Vergleich mit der Immobiliarhypothek außer Betracht bleiben.

Der "censo consignativo", der nach Art.1606 C.c. eine Grundstücksrentenbelastung zur Rückzahlung eines Darlehens darstellt, und der "censo reservativo" des Art.1607 C.c., der eine solche Belastung anläßlich einer Grundstücksveräußerung ermöglicht, gleichen den Reallasten des deutschen Rechts [4].

Diese beschränkt dinglichen Rechte, die veräußerlich, aber unteilbar sind, dienen der Erfüllung von Rentenzahlungsverpflichtungen [5], die der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks auch persönlich schuldet. Gemeinsam ist daher diesen Rechtsinstituten mit der Immobiliarhypothek, daß sie als beschränkt dingliche Rechte an fremden Grundstücken zur Sicherung von geldwerten [6] Verbindlich-

---

1) Die Begründung von "censos" spielt heute im Gegensatz zu früheren Jahrhunderten keine große Rolle mehr; vgl. über ihre Ablösung und über die Wandlungen der Formen des Agrarkredits von den "censos" zur Hypothek Latour Brotóns, Antecedentes de la primitiva ley hipotecaria, el censo consignativo y reservativo en relación con la hipoteca, R.C.D.I. 1962, S.738 ff.
2) Vgl. Castán Tobeñas, a.a.O., Bd.II,2, S.192 ff.,240 ff.
3) Zu den einzelnen Theorien vgl. Castán Tobeñas, a.a.O., S.212; Puig Peña, a.a.O., S.628.
4) Pérez y Alguer, in der angeführten Übersetzung von Enneccerus,Kipp,Wolff, Lehrbuch des Sachenrechts,Anm. S.153,180; vgl. auch Puig Peña, Bd.II, S.592, Anm.2.
5) Näheres bei Castán Tobeñas, a.a.O., S.157 ff.

keiten bestehen, kraft deren das Grundstück versteigert werden kann. Während der "censo reservativo" große Ähnlichkeit mit der Restkaufpreishypothek besitzt, da dieser "censo" alle wesentlichen Erfordernisse eines Kaufes erfüllt [7], ist der "censo consignativo" mit der Darlehenshypothek vergleichbar [8]. Ein wesentlicher Unterschied der genannten "censos" zu der Immobiliarhypothek liegt aber darin, daß sie nur für unbestimmte Zeit oder für ewig bestellt werden können (Art.1608 C.c.) und der jeweilige Eigentümer auch der persönliche Schuldner ist.
Im Hinblick auf ihre Begründung ist seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches dahin zu unterscheiden, daß die Eintragung des Hypothekenrechtstitels im Grundbuch konstitutiv, dagegen die Eintragung von öffentlich zu beurkundenden "censos" lediglich deklarativ ist. Ein "censo" kann nur mit Geldrenten oder Sachleistungen, die aus dem Grundstück zu erbringen sind, nicht aber durch Kapitalablösung erfüllt werden (Art.1613 II C.c.). Wenn auch eine Hypothek nach Art.157 L.H. Rentenansprüche oder regelmäßig wiederkehrende Leistungen sichern kann, so muß diese Rentenhypothek demgegenüber notwendigerweise das Datum der letzten Leistung nach Art.248 II R.H. im Grundbuch angeben. Weiter ist die Art der sicherbaren Forderungen bei den genannten "censos" begrenzt, da sie nur die Rückzahlung eines erhaltenen Kapitalbetrages oder den Erwerbspreis eines Grundstücks sichern können. Demgegenüber ist die Immobiliarhypothek in der Sicherung jeder geldwerten Forderung vielseitiger verwendbar.

---

6) Auch wenn ein "censo" nach Art.1613 C.c. in Früchten erfüllt werden kann (vgl.auch Castán Tobeñas, a.a.O.,S.164), so kann eine Hypothek eine solche Forderung unter Angabe eines Geldbetrages sichern.
7) Siehe Castán Tobeñas, a.a.O., S.182; vgl.auch Urteil des Tribunal Supremo v.11.1.1962.
8) Castán Tobeñas, a.a.O., S.163.

Weiter besteht bei den "censos" als Rechtsinstituten einer agrarischen Wirtschaftsverfassung eine untrennbare Einheit von Schuld und Haftung [9], da der jeweilige Eigentümer auch die Rentenzahlung persönlich schuldet und der Untergang des "censo" auch die Verbindlichkeit erlöschen läßt (Art.1625 II C.c.). Da mithin der Eigentümer nur eigene Schulden durch "censos" sichern kann, folgt jeweils die Schuld der Last und ist ihr inhärent. Demgegenüber kann die als Kapitalsicherungsinstitut beweglichere Hypothek auch für fremde Verbindlichkeiten bestellt werden. Sie ist akzessorisch, also einseitig von der gesicherten Forderung abhängig und damit Sicherungsrecht im engeren Sinne, so daß bei ihr eine untrennbare Einheit von persönlicher Schuld und dinglicher Haftung nicht vorhanden ist. Eine Ausnahme besteht jedoch insoweit, als bei der Hypothek mit beschränkter Haftung die gesicherte Verbindlichkeit jeweils auf den Erwerber der belasteten Sache übergeht. Daher nähert sich eine Hypothek mit beschränkter Haftung zur Sicherung eigener Rentenverbindlichkeiten des Eigentümers dem "censo consignativo", zumal sich die beschränkte Hypothek nach Roca Sastre [10] nur für Darlehensforderungen begründen läßt.

Somit können bestimmte Modalitäten einer Immobiliarhypothek einzelne Elemente des "censo reservativo" oder "censo consignativo" enthalten, diese aber insgesamt nicht erschöpfen.

---

9) Castán Tobeñas, a.a.O., S.184; Roca Sastre, a.a.O., S.184,345,468.
10) Vgl. S.35.

2. Die Antichrese

Die in den Art. 1881 - 1886 C.c. geregelte Antichrese ist ein dingliches Verwertungsrecht mit der Befugnis des Gläubigers, die Früchte des belasteten Grundstücks zur Verrechnung auf die gesicherte Forderung nebst Zinsen einzuziehen (Art.1881 C.c.) und das Grundstück gegebenenfalls zwangsversteigern [1] zu lassen.

Da die Antichrese ein akzessorisches Sicherungsrecht ist, verweist Art.1886 C.c. für sie auf verschiedene gemeinsame Bestimmungen für die Immobiliarhypothek und das Pfandrecht, wie auf den Grundsatz der Unteilbarkeit (Art.1860 C.c.), die Zulässigkeit der Begründung für eigene oder fremde Schuld (Art.1857 C.c.) sowie auf das Recht, jede Art von Forderungen zu sichern (Art.1861 C.c.). Vom Pfandrecht unterscheidet sich die Antichrese dadurch, daß sie nur an unbeweglichen Gegenständen, also Grundstücken, bestehen kann, während sie im Gegensatz zur Hypothek das Recht zur Einziehung der Früchte enthält. Wird jedoch die Immobiliarhypothek, wie dies häufig geschieht, mit einem solchen Einziehungsrecht verbunden und gelangt der Gläubiger einer Antichrese nicht durch besondere Vereinbarung in den Besitz des Grundstücks, so sind beide Rechtsinstitute kaum voneinander zu unterscheiden [2]. Während die Eintragung der Hypothek im Grundbuch konstitutiv ist, bedarf es zur Begründung der Antichrese zwischen den Vertragsschließenden nur der öffentlichen Beurkundung nach Art.1280 Nr.1 C.c. . Außerdem kann der Gläubiger eine Antichrese, dem der Besitz an dem Grundstück eingeräumt worden ist, dieses wie ein Pfandgläubiger nach

---

1) h.M.: vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.III, S.34; zum Streitstand über die dingliche Rechtsnatur der Antichrese siehe Castan Tobeñas, Derecho civil español, común y foral, Tomo II, Volumen II, Derechos reales restringidos, S.432 mit bibliographischen Hinweisen.
2) Castan Tobeñas, a.a.O., S.434.

den Art.1886, 1866 II C.c. auch bis zur Bezahlung anderer späterer Verbindlichkeiten des Schuldners diesem gegenüber zurückbehalten. Jeder Vertrag, durch den der Gläubiger das Eigentum an dem belasteten Grundstück wegen mangelnder Zahlung erwerben soll, ist nach Art.1884 C.c. nichtig. Der Gläubiger kann jedoch seine Forderung nach den Vorschriften des Zivilprozeßgesetzes einklagen und das Grundstück gerichtlich [3] sowie nach Roca Sastre [4] auch im summarischen außergerichtlichen oder gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren nach den Bestimmungen des Hypothekengesetzes versteigern lassen. Im übrigen ist der Gläubiger verpflichtet, sämtliche Lasten, Abgaben und notwendige Erhaltungs- und Reparaturkosten zu tragen, welche er aus den Erträgen des Grundstücks begleichen kann. Ist ihm auch der Besitz an dem Grundstück eingeräumt worden, so hat er dieses mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verwalten und es nach Erfüllung der gesicherten Verbindlichkeit zurückzugeben. Schließlich kann der Gläubiger dem jeweiligen Eigentümer wieder den Genuß des Grundstücks überlassen, um sich von seiner Kostentragungslast zu befreien (Art.1883 C.c.).

---

3) Castán Tobeñas, a.a.O., S.435 .
4) A.a.O., Bd.III, S.35.

3. Die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht

Während eine Immobiliarhypothek auf unbeweglichen Gegenständen und beschränkt dinglichen Rechten an ihnen lasten kann, darf eine Mobiliarhypothek nach Art.12 des Gesetzes über die Mobiliarhypothek und das Pfandrecht ohne Besitzverschaffung vom 16. Dezember 1954 [1] ausschließlich an Handelsunternehmen, Automobilien und anderen Motorfahrzeugen, an privaten Straßen- und Eisenbahnwagen, an Flugzeugen, industriellen Maschinen und dem geistigen und gewerblichen Eigentum begründet werden. Außerdem können die Inhaber von land-, forst- und viehwirtschaftlichen Betrieben nach Art.52 L.H.M. besitzlose Pfandrechte an den hängenden Früchten und Früchten auf dem Halm, an gelagerten Ernten und Erzeugnissen, dem Vieh sowie Maschinen und Geräten dieser Betriebe bestellen. Auch kann ein solches Pfandrecht auf Handelswaren und Rohstoffen, Maschinen und sonstigen beweglichen Sachen lasten, falls letztere durch besondere Merkmale wie etwa die Fabrikationsnummer identifizierbar sind und nicht zu den mit einer Mobiliarhypothek belastbaren industriellen Maschinen im Sinne des Art.42 L.H.M. gehören (Art.53 L.H.M.). Schließlich können weiter Sachinbegriffe wie künstlerisch oder historisch wertvolle Sammlungen von Bildern, Plastiken, Porzellan, Büchern usw. ganz oder teilweise Gegenstand eines solchen Pfandrechts sein, das sich auch auf einzelne dieser Wertobjekte erstrecken kann (Art.54 L.H.M.)

---

1) Vgl. hierzu: A. Díez Romal, Garantías reales sobre maquinaria industrial, Pamplona, 1966; Vallet de Goytisolo, La Ley de 16.XII 1954 y su reglamento de 17.VI 1955 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, Madrid, A.G.E.S.A., 1955; siehe auch Bd.XI, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1961, der ausschließlich Abhandlungen über das Mobiliarhypothekengesetz enthält.

Für die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht gelten jeweils die gemeinsamen Bestimmungen der Art. 1 - 11 L.H.M.
Die genannten belastbaren Gegenstände können nach Art.1 L.H.M. nur insgesamt und nicht nach Bruchteilen getrennt belastet werden, wozu außerdem die Zustimmung eines etwaigen vorrangigen Nießbrauchers erforderlich ist. Auch ist eine Belastung nicht gestattet, falls der Gegenstand bereits mit einer Mobiliarhypothek oder einem besitzlosen Pfandrecht belastet, sonst verpfändet oder beschlagnahmt worden ist, so daß ihnen keine anderen dinglichen Verwertungsrechte vorgehen dürfen. Insbesondere kann eine Mobiliarhypothek ihrerseits nicht hypothekarisch belastet werden. Schließlich dürfen weder eine Mobiliarhypothek noch ein besitzloses Pfandrecht begründet werden, falls der Erwerbspreis des zu belastenden Gegenstandes noch nicht vollständig gezahlt ist, es sei denn, sie dienten ihrerseits der Sicherung des gestundeten Kaufpreises (Art.2 L.H.M.). Sie werden gemäß Art.3 L.H.M. in öffentlicher Urkunde begründet, wobei das besitzlose Pfandrecht unter gewissen Voraussetzungen auch vor einem zugelassenen Börsen- oder Handelsmakler, der nach Art.93 C.Co. bestimmte notarielle Funktionen ausüben darf, in einer Police bestellt werden kann. Außerdem sind sie mit konstitutiver Wirkung in besondere, beim Grundbuchamt geführte Register einzutragen, deren Aufbau und Verfahren sich nach Titel IV des Mobiliarhypothekengesetzes und der Registerverordnung vom 17.Juni 1955 richten. Der Eigentümer kann die belasteten Gegenstände nicht ohne Zustimmung des Gläubigers veräußern. Die beiden Sicherungsrechte erstrecken sich auf alle Schadensersatzforderungen, die dem Eigentümer im Hinblick auf die belasteten Gegenstände zustehen und deren Betrag gegebenenfalls nach Art.5 II L.H.M. zu hinterlegen ist. Auch sichern sie mangels einer entgegenstehenden Abrede im Hinblick auf einen Dritten die Zinsen der beiden letzten Jahre und den fälligen Teil des laufenden Jahres. Die Mobiliar-

hypothek und das besitzlose Pfandrecht können Kontokorrentforderungen und Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren mit den für eine Immobiliarhypothek geforderten Voraussetzungen sichern und können ebenso wie diese abgetreten werden (Art.7,8 L.H.M.). Beide Rechte sind im Konkurs des Eigentümers nach Art.10 L.H.M. bevorrechtigt. Sie verjähren bereits drei Jahre nach Fälligkeit der gesicherten Forderung. Schließlich kann der Gläubiger neben den Vollstreckungsverfahren des Zivilprozeßgesetzes das im Titel V des Mobiliarhypothekengesetzes vorgesehene summarische gerichtliche oder außergerichtliche Versteigerungsverfahren vereinbaren, das, von einzelnen Abweichungen für die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht abgesehen, ähnlich wie das im Anhang behandelte summarische Versteigerungsverfahren aus der Immobiliarhypothek verläuft.

Neben diesen für die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht gemeinsamen Vorschriften stellen die Art.12 - 18 L.H.M. allgemeine Bestimmungen für die einzelnen Mobiliarhypotheken auf. Nach Art.13 L.H.M. sind in der Bestellungsurkunde insbesondere die belasteten Gegenstände nach individuellen Merkmalen genau zu bestimmen. Außerdem muß ihr Erwerbstitel sowie die Erklärung aufgenommen werden, daß sie weder mit einer Mobiliarhypothek belastet noch sonst verpfändet oder beschlagnahmt sind, schließlich ist die Höhe der gesicherten Forderung in nationaler Währung, ihre Fälligkeit, gegebenenfalls der Zinsfuß und ein Betrag für Kosten und Gerichtsgebühren anzugeben. Bei einer Mobiliarhypothek an mehreren Handelsunternehmen, Fahrzeugen usw. ist nach Art.14 L.H.M. der Betrag der einzelnen Haftung jeweils auf die Gegenstände zu verteilen, so daß eine Gesamtmobiliarhypothek nicht gestattet ist. Der Eigentümer der belasteten Gegenstände hat diese nebst Zubehör mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters zu verwahren und insbesondere alle etwa erforderlichen Reparaturen und Erneuerungen vorzunehmen (Art.17 L.H.M.). Im Falle einer Entwertung dieser Gegen-

stände, die nicht auf Zufall beruht, kann sie der Gläubiger nach dem besonderen Verfahren des Art.18 II L.H.M. unter gerichtliche Verwaltung stellen lassen. Im übrigen sind für die jeweiligen Mobiliarhypotheken besondere Bestimmungen vorgesehen.

Handelsunternehmen sind gemäß Art.19 ff. L.H.M. mit einer Mobiliarhypothek belastbar, falls sie in Geschäftsräumen des Eigentümers oder des Pächters, welcher sein Pachtrecht zu veräußern berechtigt ist [2], eingerichtet sind, so daß die Hypothek dieses Pachtrecht notwendig erfaßt. Ist dagegen die Mobiliarhypothek vom Eigentümer der Geschäftsräume bestellt worden, so erwirbt ein Ersteher in der Zwangsversteigerung uneingeschränkt die in der Hypothekenbestellungsurkunde im einzelnen auszugestaltende Rechtsstellung eines Pächters (Art.28 L.H.M.). Diese Urkunde wird bei dem zuständigen Grundbuchamt in dem Grundbuchblatt des Grundstückes, auf dem sich die Geschäftsräume befinden, eingetragen. Diese Mobiliarhypothek erstreckt sich weiter auf die festen oder dauernden Einrichtungsgegenstände des Geschäftsinhabers und außerdem nach Art.21 L.H.M., falls nichts anderes vereinbart ist, auf folgende Gegenstände: die Handelsfirma, das Firmenzeichen, einzelne Markenrechte und sonstige gewerbliche und geistige Eigentumsrechte, weiter auf Maschinen, das Mobiliar und sonstige Produktions- und Arbeitsgeräte. Allerdings müssen diese Gegenstände voll bezahlt sein, dem Geschäftsinhaber gehören und zur dauernden Benutzung in diesem Geschäftsbetrieb bestimmt sein. Schließlich können vertraglich die dem Handelsunternehmen dienenden und vollständig bezahlten Handelswaren und Rohstoffe des Geschäftsinhabers ebenfalls in den Haftverband der Mobiliarhypothek einbezogen werden. Nach ihrer Ver-

---

2) "derecho de traspaso" des Art.23 des neu verkündeten Gesetzes über städtische Miet- und Pachtrechte vom 24.Dezember 1964.

äußerung, bei der ein Käufer gemäß Art.85 C.Co. in seinem Erwerb geschützt wird, hat der Geschäftsinhaber diese entsprechend den Handelsgebräuchen und den besonderen Bestimmungen der Hypothekenbestellungsurkunde zu erneuern.

Der Schuldner ist außerdem verpflichtet, den Betrieb des verpfändeten Unternehmens handelsüblich aufrechtzuerhalten und dem Gläubiger, der die Buchführung und den Geschäftsablauf vereinbarungsgemäß kontrollieren darf, binnen acht Tagen von jedem außergewöhnlichen gefahrvollen Ereignis Nachricht zu geben. Schließlich wird die Bestellungsurkunde der Mobiliarhypothek, die unter anderem die näheren Bestimmungen über das Pachtrecht enthalten muß, dem Eigentümer oder Verpächter des Geschäftslokals durch Notariatsakte auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners zugestellt. In diesem Fall ist ein Verzicht auf das Pachtrecht dem Gläubiger gegenüber nach Art.33 L.H.M. unwirksam. Der Gläubiger kann außerdem alle dem Pächter zustehende Ansprüche, die dieser nicht selbst geltend macht, gegen den Verpächter durchsetzen, um etwa die Unterlassung störender Handlungen oder die Vornahme notwendiger Reparaturen an den Pachträumen zu verlangen. Die gesicherte Forderung ist weiter nach Art.29 L.H.M. unter anderem einforderbar, falls die Pacht, soziale Abgaben, Steuern oder Versicherungsprämien nicht bezahlt werden oder das Pachtrecht erlischt, durch rechtskräftiges Urteil aufgehoben oder aus einem anderen gesetzlichen Grund aufgelöst wird. Das Gleiche gilt bei einer Wertminderung der verpfändeten Handelswaren oder Rohstoffe um 25 %, sofern diese nicht vertragsgemäß ersetzt werden.

Die Rechtsstellung des Verpächters richtet sich schließlich danach, ob er der Mobiliarhypothek an dem gepachteten Geschäftslokal bei ihrer Begründung oder später zugestimmt hat. In diesem Fall darf er unabhängig von den Vorschriften des genannten Gesetzes über

die städtischen Miet- und Pachtrechte die Pacht um 5 % und seinen Anteil an dem etwaigen Veräußerungsgewinn des Pachtrechts (traspaso) um 10 % erhöhen. Wird die Pacht nach Art.114 Nrn.2 - 5, 10 dieses Gesetzes durch Urteil aufgelöst, so wird das Urteil 30 Tage nach seiner Zustellung beim Gläubiger rechtskräftig. Macht dieser nicht binnen der genannten Frist sein Recht aus der Hypothek geltend, so fällt das Geschäftslokal an den Verpächter zurück, so daß der Gläubiger auf die Vollstreckung in die übrigen mithaftenden Gegenstände angewiesen ist. Falls dagegen ein Verpächter seine Zustimmung zu der Mobiliarhypothek nicht erteilt, kann die Pacht gegebenenfalls nach dem angeführten Art.114 aufgelöst werden, wobei die Hypothek an den übrigen Sachen weiterbesteht unbeschadet der Haftung eines Schuldners, der diese Pachtauflösungsgründe böswillig herbeigeführt hat (Art.31,32 L.H.M.).

Mit einer Mobiliarhypothek können weiter nach Art.42 L.H.M. Motorfahrzeuge jeder Art belastet werden, wie etwa Lastkraftwagen, Autobusse, Traktoren und alle sonstigen mit einer Nummer registrierbaren Fahrzeuge, schließlich auch private Straßen- und Eisenbahnwagen. Diese Fahrzeuge, deren Beschreibung die in Art.35 L.H.M. vorgesehenen Umstände zu enthalten hat, sind mit einer Versicherungsprämie, die über die gesicherte Forderung hinausgehen muß, gegen Schäden aller Art versichert zu halten. Ferner wird ihre Belastung in den Zulassungspapieren von dem beurkundenden Notar vermerkt, so daß sie das spanische Staatsgebiet nicht ohne Zustimmung des Gläubigers verlassen dürfen.

Die Mobiliarhypothek an spanischen Flugzeugen, die bei der Handelsregistereintragung des verpfändeten Flugzeugs vermerkt wird, umfaßt mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung auch die Kanzel, Motoren, Radio- und Navigationsgeräte des Flugzeugs und im übrigen jedes

zum Betrieb bestimmte bewegliche Zubehörteil. Außerdem erstreckt sie sich auf die gelagerten Ersatzteile, falls diese in die Bestellungsurkunde aufgenommen worden sind. Allerdings genießen nach Art.41 L.H.M. alle Kosten zur Rettung aus Not und sämtliche unbedingt erforderlichen Reparaturkosten in der zeitlichen Reihenfolge ihrer Aufwendung gesetzlichen Vorrang, falls sie binnen drei Monaten im Handelsregister eingetragen werden.

Eine Mobiliarhypothek kann nach Art.42 L.H.M. an Maschinen, Werkzeugen und Gebrauchsgegenständen, die zur gewerblichen Nutzung eingerichtet und bestimmt sind und dieser Tätigkeit unmittelbar dienen, bestellt werden, falls diese gewerbliche Tätigkeit auf den Namen des Eigentümers im Gewerbe- oder Bergwerksregister eingetragen ist. Der Eigentümer, der zur Verwahrung dieser Produktionsmittel verpflichtet ist, kann sie ihrer Bestimmung gemäß benutzen, ohne sie allerdings in der Substanz verändern zu dürfen. Handelt der Eigentümer dem zuwider oder verweigert er eine Besichtigung durch den Gläubiger oder dessen Beauftragten, so ist die gesicherte Forderung sofort einforderbar.

Ferner ist das gewerbliche und geistige Eigentum, das sich nach dem Urhebergesetz vom 10. 1. 1879 (Ley sobre derechos de autor) und dem Gesetz über das gewerbliche Eigentum vom 26. 7. 1929 (Estatuto sobre propiedad industrial) richtet, nach den Art.45 ff. L.H.M. ebenfalls mit einer Mobiliarhypothek belastbar und beim zentralen zuständigen Grundbuchamt in Madrid eintragbar.

Da sich der Haftverband einer Immobiliarhypothek nach dem oben behandelten Art. 111 L.H.[3)] kraft Vereinbarung

---

3) S. 63.

auch auf bewegliche Sachen oder hängende Früchte auf dem belasteten Grundstück erstrecken kann, ist schließlich auf eine Kollision der Immobiliarhypothek mit einer Mobiliarhypothek oder einem besitzlosen Pfandrecht einzugehen.

Erfolgt eine solche Abrede über die Erweiterung des Haftverbandes im Rahmen der Immobiliarhypothek, so können die genannten Sachen nicht mehr nach dem Mobiliarhypothekengesetz verpfändet werden, da diesen Rechten die erste Rangstelle als dingliche Verwertungsrechte zustehen muß. Werden diese Sachen dagegen nicht in den Haftverband einbezogen, so hindert die Immobiliarhypothek an dem Grundstück, auf dem sie sich befinden, ihre selbständige Belastbarkeit nicht. In diesem Fall werden die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht nach Art.75 L.H.M. bei der Eintragung des betroffenen Grundstücks im Grundbuch durch Randvermerk festgehalten, so daß sie jeder späteren Immobiliarhypothek oder sonstigen Belastung vorgehen. Soll außerdem ein Handelsunternehmen in einem gepachteten Geschäftslokal mit einer Mobiliarhypothek belastet werden, so erfolgt, falls das Pachtrecht seinerseits im Grundbuch als Belastung des Grundstücks eingetragen ist, bei dessen Eintragung ein Randvermerk mit denselben Wirkungen. Das Gleiche gilt nach dem genannten Art.75 L.H.M., falls sich in dem gepachteten Geschäftslokal mit einer Mobiliarhypothek oder einem besitzlosen Pfandrecht belastete Sachen befinden.

2. H a u p t t e i l: Das formelle Immobiliarhypothekenrecht

I. Das notarielle Beurkundungsverfahren

Die Begründung einer Immobiliarhypothek erfordert gemäß Art.145 L.H. ihre öffentliche Beurkundung und Eintragung im Grundbuch. Ist aber eine solche Eintragung keine Voraussetzung für die Entstehung der beabsichtigten Rechtsänderung, also nicht konstitutiv, so werden Verträge, welche die Begründung, Übertragung, Änderung oder Aufhebung von Sachenrechten an Grundstücken zum Inhalt haben, im Gegensatz zum deutschen Recht außerhalb des Grundbuchs bereits mit ihrer Beurkundung gemäß Art.1280 Nr.1 C.c. und gegebenenfalls einer Besitzverschaffung wirksam. Da der Notar die berufene öffentliche Urkundsperson ist, kommt daher dem notariellen Beurkundungsverfahren [1] im Bereiche des Liegenschaftsrechts in der Regel rechtsabschließende Bedeutung zwischen den Vertragsschließenden zu. Dabei ist hervorzuheben, daß der Mangel der Beurkundung nicht die Nichtigkeit des Vertrages herbeiführt, sondern die Partner einer solchen beurkundungsbedürftigen, aber formlos geschlossenen Vereinbarung voneinander nach Art.1279 C.c. die notwendige öffentliche Beurkundung verlangen können und demnach einen Anspruch auf Formerfüllung haben.

---

1) Avila Alvarez, Pedro, Estudios de derecho notarial, 3. verbesserte Aufl., Ediciones Nauta S.A., Barcelona 1962; Cuerda y de Miguel, Antonio, Legislación notarial española, Aguilar, Madrid 1964; Escobar de la Riva, Eloy, Tratado de Derecho Notarial, Edit. Marfil, S.A., Alcoy 1957; Giménez-Arnau, Enrique, Introducción al derecho notarial, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944; ders., Derecho Notarial Español, Universidad de Navarra, Pamplona, Bd.I und II, 1964, Bd.III, 1965; González Palomino, José, Instituciones de Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus, Madrid 1948 (2 Bände); Núñez Lagos, Rafael, Estudios sobre el

Nach Art.1 der Notariatsordnung vom 2.Juni 1944 (Reglamento de la organización y Régimen del Notariado (R.N.)), die mit ihren 364 Artikeln das aus 48 Artikeln bestehende Notariatsverfassungsgesetz vom 28. Mai 1862 (Ley orgánica del Notariado) umfassend ergänzt und zuletzt durch Dekret vom 22.Juli 1967 reformiert worden ist, sind die Notare freiberufliche Rechtsbeistände und zugleich Träger eines öffentlichen Amtes. Als Rechtsbeistand haben sie hiernach die Aufgabe, den Rechtssuchenden zu helfen und ihnen die für ihre Zwecke geeignetsten Rechtsformen anzuraten. Als Amtsträger üben sie öffentlichen Glauben in zweifacher Hinsicht aus:

1) im Bereich der Tatsachen, im Hinblick auf die Genauigkeit der Tatsachen, die der Notar sieht, hört oder sonst durch seine Sinne erfährt, und

2) im Bereich des Rechts, im Hinblick auf die Echtheit und die Beweiskraft von Erklärungen der Beteiligten in der öffentlichen Urkunde [2].

---

valor jurídico del documento notarial, Alcalá de Henares, 1945; ders., Concepto y clases de documentos, Revista de Derecho Notarial, 1957, April-Juni, S.7 ff.; ders., La fé pública, Revista de Derecho Notarial 1957, Juli-Dezember, S.7 ff.; vgl.auch die Veröffentlichungen aus Anlaß des hundertjährigen Bestehens des Notariatsverfassungsgesetzes von 1862, herausgegeben von der Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Centenario de la Ley del Notariado, Gráficas Cóndor S.A., Madrid, verteilt mit Hilfe des Instituto Editorial Reus, Madrid, 1.Abteilung - Geschichtliche Studien, Bd.I, Bd.II, 1965, 2.Abteilung - Notariatsrechtliche Studien, Bd.I, 1962, Bd.II, 1965, 3.Abteilung - Sonstige Rechtsstudien, Bd.I, 1964, Bd.IV, 1963.

2) Dieser Einteilung entsprechend werden die notariellen Urkunden nach Art.144 R.N. unterschieden in die im Jahresband der Urschriften (protocolo) aufzunehmenden Urkunden über rechtsgeschäftliche Erklärungen (escrituras públicas) und die sogenannten Notariatsakte im weiteren Sinne (actas notariales) über tatsächliche Feststellungen wie Zeugnisse tatsächlicher Art, Unterschriftsbeglaubigungen, Lebensbescheinigungen, Zeugnisse über die Geltung von Gesetzen oder Übersetzungen, die teilweise wie etwa die Beglaubigungen im sogenannten Libro indicador nach dem im

Außerhalb eines gerichtlichen Rechtsstreits sind daher die Notare ausschließlich und umfassend für die Ausübung von öffentlichem Glauben zuständig, soweit Rechtsbeziehungen des Privatrechts begründet oder festgestellt werden sollen. In diesem Bereich genießt der Notar, der seine Tätigkeit auf Antrag eines Rechtssuchenden ausübt, volle Unabhängigkeit, auch wenn das Notariat der Generaldirektion der Registerämter und des Notariats im Justizministerium untersteht. Die Organisation des Notariats und die Dienstaufsicht über die Notare ist auf der Grundlage von Notarkammern (Colegios Notariales) dezentralisiert, die von Vorständen (Juntas Directivas) geleitet werden.

Der öffentliche Glaube der notariellen Urkunde findet neben der Bedeutung der Beurkundung als Wirksamkeitsvoraussetzung formbedürftiger Rechtsgeschäfte einmal seinen Sinn als gesetzliches, im Prozeß widerlegbares Beweismittel nach Art.1218 C.c. in Verbindung mit den Art.578, 596 ff. L.E.C. darin, daß sie den tatsächlichen Beweis für und gegen jedermann über die Beurkundung selbst, ihr Datum sowie die Identität der Erschienenen und die von ihnen abgegebenen Erklärungen erbringt. Über diese Tatsachenvermutung hinaus beinhaltet die notarielle Urkunde außerdem die Vermutung dafür, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen vollständig und wirksam auch gegenüber Dritten sind, bis ihre Unwirksamkeit gerichtlich festgestellt ist.

Die Notare fassen daher die öffentliche Beweisurkunde ab, indem sie den Willen der Beteiligten gewissenhaft erforschen und die zu seiner Verwirklichung notwendi-

---

Jahre 1967 reformierten Art.272 R.N. besonders eingetragen werden (Art.197 ff. R.N.). Dabei wird auf das notarielle Beweissicherungsverfahren der Art.209 ff. R.N. besonders hingewiesen.

gen Rechtsformen anwenden. Dabei entwerfen sie die Urkunde unter Berücksichtigung der folgenden Einteilungsgesichtspunkte:
das Auftreten der Beteiligten und ihre rechtsgeschäftliche Befähigung (comparecencia y capacidad civil); die Darlegung (exposición); die Vereinbarungen (estipulación); die Versicherung der Kenntnis der Beteiligten und des Urkundeninhalts (fé de conocimiento); die Zustimmung der Beteiligten und Genehmigung des Notars (otorgamiento y autorización).

Im Eingang der Urkunde werden nach der Angabe von Ort und Zeit der Beurkundung der Notar und die Personalien der erschienenen Beteiligten, insbesondere Vor- und Nachname, Alter, Personenstand, Beruf und Ortsbürgerschaft (vecindad) im einzelnen aufgeführt (Art.156 ff. R.N.). Hieran schließt sich eine kurze Feststellung an, wie sich der Notar Gewißheit über die Identität der Beteiligten verschafft hat, etwa durch Vorlage eines Ausweispapieres oder durch persönliche Kenntnis. Sodann folgt die Beurteilung des Notars, daß die Beteiligten in ihrer angegebenen Eigenschaft die zum Abschluß des Vertrages notwendige rechtsgeschäftliche Befägigung besitzen, wobei insbesondere ehegüterrechtliche Beschränkungen zu prüfen sind, und eine kurze Bezeichnung des Inhalts der Erklärungen.

In der Darlegung werden gemäß Art.170 ff. R.N. die tatsächlichen Verhältnisse beschrieben, die dem zu beurkundenden Rechtsgeschäft zugrunde liegen und etwa im Hinblick auf das Grundbuch, das Handelsregister oder andere öffentliche Register anzugeben sind. So muß der Notar insbesondere das betreffende Grundstück mit größter Genauigkeit beschreiben, eine etwaige Eintragungsstelle im Grundbuch angeben und ferner die von den Beteiligten, vor allem dem Verfügenden vorgelegten Urkunden und Rechtstitel genau prüfen. Außerdem vermerkt er auf diesen Rechtstiteln, in denen die Verfügungsbefugnis nachgewiesen wird, die neue, eigene Beurkundung und versieht diese Feststellung mit Datum

und Unterschrift, so daß sich aus den notariellen Rechtstiteln jeweils die Kette der einzelnen Verfügungsgeschäfte ersehen läßt. Sodann stellt der Notar fest, ob und welche Grundstücksbelastungen nach dem Inhalt der vorgelegten Rechtstitel oder den Angaben der Beteiligten bestehen, und weist die Beteiligten, insbesondere den Erwerber, darauf hin, gegebenenfalls das Grundbuch selbst einzusehen.

In dem folgenden Abschnitt werden die Vereinbarungen der Beteiligten aufgenommen (Art.176 ff. R.N.). Hierbei achtet der Notar darauf, mit der erforderlichen Klarheit und jeweils getrennt die Erklärungen wiederzugeben, die sich auf jedes einzelne Recht und seine Modalitäten beziehen. Schließlich muß er durch Vermerk am Rand oder Schluß der von ihm verwahrten Urschriften festhalten, ob diese durch neue, von ihm beurkundete Erklärungen rechtserheblich geändert worden sind. Das gilt etwa nach dem im Jahre 1967 reformierten Art.178 R.N. , falls hierdurch frühere Rechtstitel gelöscht, aufgelöst, geändert, widerrufen oder sonst unwirksam geworden sind (Art.1219 C.c.), schließlich bei Abtretungen und Schuldnachfolgen sowie der Annahme eines Angebotes. Befindet sich die betroffene frühere Urschrift nicht in der Verwahrung des die Änderung beurkundenden Notars, so teilt dieser von Amts wegen dem die Urschrift verwahrenden Notar die Rechtsänderung mit, damit dieser den genannten Vermerk vornehmen kann. Ohne diesen Vermerk haben nach Art.1219 C.c. abändernde öffentliche Urkunden zwischen Beteiligten, die ihre eigenen früheren Urkunden aufheben, Dritten gegenüber keine Wirkung.

Sind keine Zeugen gemäß Art.180 ff. R.N. zur Beurkundung zugezogen, so versichert der Notar in der Schlußformel die Kenntnis der erschienenen Personen und bestätigt den vorstehenden Urkundeninhalt etwa mit den Worten: "Und ich, der Notar, versichere, die

Unterzeichnenden zu kennen und gebe hiermit dem gesamten Inhalt dieser Urkunde öffentlichen Glauben". Sodann verliest der Notar nach dem im Jahre 1967 geänderten Art.193 I R.N., der die Bestimmung des Art.25 III des Notariatsverfassungsgesetzes von 1862 wörtlich wiederaufnahm, in jedem Fall das, was sich auf die Kenntnis der Beteiligten und etwaige Zeugen bezieht. Außerdem hält er in der Urkunde fest, daß er den gesamten übrigen Inhalt der Urkunde den Erschienenen selbst vorgelesen oder ihnen nach ihrer Wahl die eigene Durchsicht gestattet hat. Der Notar belehrt dann die Beteiligten über gesetzliche Vorbehalte und erteilt ihnen sonstige, von ihm für erforderlich erachtete Hinweise (Art.194 R.N.), hält diese in der Urkunde fest und läßt schließlich die Beteiligten mündlich zustimmen. Nach der eigenhändigen Unterschrift der Erschienenen und etwaiger Zeugen genehmigt der Notar die Urkunde, indem er sie eigenhändig mit seinem Namen, einem etwaigen Unterschriftsschnörkel und seinem Notariatssignet versieht sowie dem Signet das Amtssiegel seines Notariats beidrückt.

Von diesen Urschriften, die im Jahresband (protocolo) gesammelt werden, erteilt der verwahrende Notar Ausfertigungen (copias) an diejenigen, welche aus diesen Urkunden berechtigt sind oder nach dem Urteil des Notars ein berechtigtes Interesse an der Urkunde nachweisen (Art.224 ff.R.N.). Lediglich im Hinblick auf die Vollstreckung gemäß Art.1429 L.E.C. werden die Ausfertigungen in die erste und die weiteren Ausfertigungen geteilt (Art.233 R.N.), da die sogenannte erste Ausfertigung hiernach stets ein vollstreckbarer Titel ist.

Übersetzung einer notariellen Hypothekenbestellungsurkunde

"Nummer neunhundertachtundsechzig. _____

---------- Begründung von Hypotheken ----------

Verhandelt in BARCELONA, am sechzehnten August neunzehnhundertzweiundsechzig. ----------

Vor mir ..... , Notar von Barcelona
ERSCHEINEN:

Don ANTONIO ... , volljährig, verheiratet, Industrieller, Ortsbürger von Barcelona,(Straße ...., Nr. ...), Personalausweis Nr. ..., ausgestellt am ...

Don EMILIO ... , volljährig, verheiratet, Industrieller, Ortsbürger von Barcelona, (Straße ... Nr. ... 1.Stock, 2. Tür), Personalausweis Nr. .... ausgestellt am ... .

Don FRANCISCO ... , volljährig, verheiratet, Chemiker, Ortsbürger von Barcelona, (Straße ..., Nr. ...), Personalausweis Nr. ... , ausgestellt am ...

Sie HANDELN im eigenen Namen und eigenen Interesse, haben nach meinem Urteil die gesetzliche Befähigung, in dieser Urkunde Hypotheken zu begründen, und --------
ERKLÄREN: ----------

I. Don Emilio ... ist Eigentümer der 8. Eigentumswohnung im 2. Wohnblock des Hauses Nr.3 der Straße ..., in dieser Stadt, bestehend aus Empfangsdiele, Fluren, Wohnraum, Eßraum, 2 Arbeitsräumen, Waschraum, 5 Schlafräumen, davon einer für das Personal, Badezimmer, Toilette mit Dusche, Toilette für das Personal, 2 Abstellräumen, Personaleingang und einer Terrasse, mit einer Fläche von 183,47 qm [1], von denen 176,96 qm zur Wohnfläche und 6,51 qm zur Terrasse gehören. Die

1) Zahlen sind außerdem in Buchstaben anzugeben.

Vorderseite des Gebäudes grenzt im Norden mit der Terrasse an die Straße ... ; links vom Eingang im Osten liegen die 8. Eigentumswohnung des 1. Wohnblocks, die Treppe und ihre Treppenabsätze sowie der Lichthof; zur rechten Seite im Westen grenzt sie mit einem Teil des Lichthofes an das Haus Nr.5 derselben Straße; die Rückseite im Süden geht mit dem Hinterhof zu dem Grundstück von Carmen ... hinaus.
Die Eigentumswohnung, zu der ein Abstellraum im Keller gehört, hat einen Miteigentumsanteil von 4,65 % .....

RECHTSTITEL UND EINTRAGUNG. - Kauf von Don Ramón ..., handelnd im eigenen Namen und in Vertretung seines Bruders Don ..., in der Urkunde des Notars von Barcelona, Don ..., vom 27. Februar 1961, die im Grundbuch Nr.6 dieser Stadt in Band ... des Archivs, Buch ... von San Gervasio, Blatt ... , Grundstücksnummer ... unter lfd. Nr.3 eingetragen ist. ----------

LASTEN. - Die Eigentumswohnung ist mit einer Hypothek zugunsten der Banco Hipotecario belastet zur Sicherung von 127.000.- Peseten an Kapital, entsprechenden Zinsen mit 5 vom Hundert jährlich und 22.000.- Peseten für Kosten gemäß der Hypothekenurkunde des Notars von Madrid, Don ..., vom 3.Februar 1959. Don Emilio ... versichert, daß keine weiteren Lasten oder Belastungen vorhanden sind. ----------

II. Don Francisco ... ist Eigentümer der 5. Eigentumswohnung, 2. Tür des mit der Nummer 68 angegebenen Hauses,... Straße, in dieser Stadt, bestehend aus: Empfangsdiele, Speiseraum, Wohnraum, Küche, Badezimmer, 4 Schlafzimmern, davon eines für das Personal und Terrasse; sie hat eine Fläche von 123,22 qm, von denen 114,64 qm zur Wohnfläche, 6,38 qm zur Terrasse sowie 2,20 qm zur Galerie gehören; der Boden dieser Eigentumswohnung befindet sich 15,30 m über der Erdoberfläche (in der Mittelachse des Gebäudes) und hat eine Höhe von 2,80 m; sie grenzt mit der Vorderseite nach Westen an die

Straße ... und nach Norden links vom Eingang an die 5. Eigentumswohnung 1. Tür, einen kleinen Hof, den Aufzugsschacht und die gemeinsame Treppe mit dem Treppenabsatz, über den sie erreicht wird; zur rechten nach Süden grenzt sie mit einem Teil des Lichthofs an die Grundstücke von Don ... oder dessen Erben und im Hintergrund nach Osten an das Grundstück desselben Herrn ... mit einem Teil des Hinterhofes , schließlich nach unten an die 4. Eigentumswohnung 2. Tür und nach oben an die 6. Eigentumswohnung 2. Tür.
Die Eigentumswohnung, zu der ein Kohlenverschlag im Untergeschoß gehört, hat einen Miteigentumsanteil von 6,30 %. ----------

RECHTSTITEL UND EINTRAGUNG. - Kauf von Don ..., gemäß der Urkunde des angegebenen Notars ... vom 31.Juli 1956, die im Grundbuch Nr.6 dieser Stadt, in Band .... des Archivs, Buch ... der dritten Abteilung, Blatt ..., Grundstücksnummer ... unter lfd.Nr.2 eingetragen ist. Don Francisco ... versichert, daß die beschriebene Eigentumswohnung frei ist von Lasten und Belastungen mit Ausnahme einer Lichtdienstbarkeit, die an dem gesamten Grundstück lastet. ----------

III. Don Antonio ... hat durch ein vor dem Börsenmakler von Barcelona, Don ..., ausgeführten Geschäft mit Datum vom heutigen Tage seinem Bruder, Don Emilio ... , 332.000.- Peseten Nominalaktien der Gesellschaft "...." zum Preise von 996.000.- Peseten verkauft; zur Zahlung des Kaufpreises wurden sechs Wechsel jeweils über den Betrag von 166.000.- Peseten ausgestellt und ein jeder vom Käufer akzeptiert und von "... " und "..." mit Aval versehen. Die Angaben über die genannten Wechsel sind folgende: ----------
Erster Wechsel. 2. Klasse Nummer ..., fällig am 16. August 1963. usw. .....

IV. Don Antonio ... hat durch ein ebenfalls heute vor dem genannten Börsenmakler abgeschlossenen Geschäft seinem Neffen Don Francisco ... 165.000 Peseten Nominalaktien der "... Gesellschaft" zum Preise von 495.000 Peseten verkauft; zur Zahlung des Kaufpreises wurden sechs Wechsel jeweils in Höhe von 82.500.- Peseten ausgestellt und ein jeder vom Käufer akzeptiert und von "..." und "..." mit Aval versehen.
Die Angaben über die genannten Wechsel sind folgende:
1. ... -
6. ...

V. Die Schuldner Don Emilio ... und Don Francisco ... können die Wechsel bereits früher bezahlen. Die fälligen Beträge, auf die sich die Absätze III und IV beziehen, sind vom 17. August 1965 an mit 6 vom Hundert jährlich zu verzinsen. Die Zahlung der Wechsel und der vereinbarten Zinsen erfolgt am Wohnsitz des Gläubigers. ----------

VI. Die Erschienenen haben in gemeinsamer Übereinstimmung vereinbart, die Zahlung aller in den Absätzen III und IV angeführten Wechsel mit einer Hypothek ohne Schuldänderung zu sichern, so daß der Verkäufer Don Antonio ... alle Wechsel- und Vollstreckungsrechte behält, die aus den genannten Wechseln hergeleitet werden können, und zwar wie folgt: ----------

1. Don Emilio ... bestellt zur Sicherung der Zahlung des Betrages von 996.000 Peseten als Gesamtbetrag der in dem Absatz III angeführten Wechsel, weiter der drei Jahresbeträge der Zinsen in der vereinbarten Weise und von 149.400.- Peseten, die für Kosten und Gerichtsgebühren bestimmt sind, eine Hypothek zugunsten des Gläubigers Don Antonio ... an der im Absatz I beschriebenen Eigentumswohnung, die sich auf das erstreckt, was die Artikel 109, 110, 111 des Hypothekengesetzes bestimmen.

2. Don Francicso ... bestellt zur Sicherung der Zahlung

des Betrages von 495.000.- Peseten als Gesamtbetrag der in dem Absatz IV angeführten Wechsel, weiter von drei Jahresbeträgen der Zinsen in der vereinbarten Weise und von 64.255.- Peseten, die für Kosten und Gerichtsgebühren bestimmt sind, eine Hypothek zugunsten des Gläubigers Don Antonio ... an der im Absatz II beschriebenen Eigentumswohnung, die sich auf das erstreckt, was die Artikel 109, 110, 111 des Hypothekengesetzes bestimmen . ----------

3. Die Schuldner verpflichten sich: ----------
a) die hypothekarisch belasteten Eigentumswohnungen ordnungsgemäß zu erhalten und instandzusetzen, --------
b) die betreffenden Abgaben und Anliegerkosten pünktlich zu bezahlen und ----------
c) sie gegen Brand in einer Höhe, die über dem zu sichernden Betrag einer jeden Eigentumswohnung liegen muß, versichert zu halten . ----------

4. Diese Vereinbarung gilt als jederzeit fällig und der gesamte Schuldbetrag zuzüglich etwaiger Zinsen und Kosten ist von jedem einzelnen Schuldner einforderbar:
a) falls 30 Werktage seit dem Datum des Protestes wegen mangelnder Zahlung eines Wechsels verstrichen sind,
b) bei Zerstörung der hypothekarisch belasteten Eigentumswohnungen, ----------
c) falls sich bei der Eintragung dieser Urkunde aus dem Grundbuch eine Last oder Belastung an den hypothekarisch belasteten Eigentumswohnungen über die vorher angegebenen hinaus ergibt ----------
d) und im allgemeinen, falls einer der Schuldner die in diesem Vertrag vereinbarten Verpflichtungen nicht erfüllt. ----------

5. Der Gläubiger kann seine Rechte in jedem ihm zustehenden Gerichtsverfahren geltend machen, in dem er vorübergehend die Verwaltung und den Besitz der Eigentumswohnungen beantragen kann. Im Hinblick hierauf werden die hypothekarisch belasteten Eigentumswohnungen auf einen Wert geschätzt, der der Summe der Haftungen

für Hauptschuld, Zinsen und Kosten gleichkommt, und die Schuldner bestimmen für Zustellungen und Mahnungen ihre im Eingang angegebenen Wohnsitze. ----------

6. Alle aus diesem Vertrage entstehenden Steuern und Kosten jeder Art einschließlich der Kosten der späteren Löschung gehen hälftig zu Lasten des Gläubigers und der Schuldner, anteilsmäßig zwischen ihnen.

7. Der Gläubiger Don Antonio ... nimmt diese Hypotheken an und alle Erschienenen genehmigen diese Urkunde. So geschieht es. ----------
Ich erteile die gesetzlichen Vorbehalte und Hinweise auch gemäß Artikel 34 des Gesetzes über die Sachenrechtsteuer; nachdem diese Urkunde den Erschienenen vorgelesen und sie über ihr Recht, diese selbst zu lesen, belehrt worden waren, ohne es auszuüben, unterzeichnen sie diese. ----------
Ich,der Notar,bezeuge, die Erschienenen und den gesamten Inhalt dieser Urkunde, die auf drei Seiten des Papiers der 6. Klasse Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... dieser Seite gefertigt ist, zu kennen."

Es folgen die Unterschriften der Beteiligten und die Unterschrift des Notars mit Unterschriftsschnörkel und Notariatssignet.

II. Das Grundbuchverfahren

Das spanische Grundbuchrecht [1] wird von folgenden Grundbuchprinzipien (principios hipotecarios) beherrscht, nämlich den Prinzipien:
der Spezialität (especialdad), der relativen Eintragung (inscripción), des Antrags (rogación), der Voreintragung (tracto sucesivo), der Priorität (prioridad), der Legalität (legalidad), der materiellen Einigung im weiteren Sinne (consentimiento), der Legitimation (legitimación), der Publizität (publicidad) und des guten Glaubens (de buena fé).

Damit stellt sich das spanische Grundbuchrecht in den Kreis der deutschrechtlichen Grundbuchsysteme, behält aber etwa im Hinblick auf das relative Eintragungsprinzip und das strenge materielle Konsensprinzip eigene Züge.

Auf Grund des Spezialitätsprinzips nach den Art. 1, 243 L.H. wird für jedes Grundstück eines Eigentümers ein besonderes Grundbuchblatt (folio) eröffnet (Realfoliensystem), in dem alle Eintragungen, Vormerkungen oder Löschungen, die sich auf dieses Grundstück beziehen, in zeitlicher Reihenfolge mit fortlaufenden Ziffern ausgeführt werden (Art.8 L.H.). Die Aufteilung einer jeden Grundbuchseite (hoja) läßt sich aus den unten angeführten Modellen über Eintragungen von Hypotheken ersehen.

In der rechten Spalte der ersten Grundbuchseite werden unter der Nr.1 zunächst das Grundstück, der Erwerbsgrund (Rechtstitel) und der Eigentümer eingetragen, woran sich die weiteren Eintragungen über Rechte an

---

1) Vgl. die in der Bibliographie angegebenen Lehrbücher und Kommentare, insbesondere Jerónimo Gonzalez, Principios hipotecarios, und Roca Sastre, Derecho Hipotecario, Bd.I - III.

diesem Grundstück anschließen. Die Immatrikulation, also der Eingang eines Grundstücks in das Grundbuch, richtet sich nach den besonderen Verfahren der Art.199 ff. L.H. . Diese Eingangseintragungen sind Dritten gegenüber erst nach Ablauf von zwei Jahren seit ihrer Eintragung wirksam (Art.207 L.H.). Dies gilt allerdings nicht, falls sie auf Grund von öffentlichen Dokumenten aus der Zeit vor dem 1. Januar 1909 eingetragen worden sind.

Eine Rechtspflicht zur Eintragung besteht nach dem deklaratorischen und damit freiwilligen Eintragungsprinzip nicht, falls nicht ausnahmsweise eine Eintragung des Rechtstitels wie bei der Immobiliarhypothek oder dem städtischen Erbbaurecht konstitutiv ist. Jedoch wird ein indirekter Zwang insoweit ausgeübt, als nicht eingetragene, aber eintragbare Rechtstitel von den Gerichten oder Behörden nach den Art.313 - 315 L.H. gegenüber Dritten nur in Ausnahmefällen berücksichtigt werden und sie entgegenstehende und eingetragene Rechte Dritter nicht beeinträchtigen können (relatives Eintragungsprinzip).

Eine solche ausführliche Eingangseintragung muß zu ihrer Wirksamkeit nach Art.9 L.H. folgende Umstände enthalten:

1) Die Art, Lage und Grenzen der Grundstücke, die Gegenstand der Eintragung sind oder die das einzutragende Recht berührt, und ihr Flächeninhalt, ihre Bezeichnung und Nummer, wenn sie im Rechtstitel enthalten sind.
2) Die Art und der Umfang des einzelnen Rechts, gegebenenfalls aufschiebende und auflösende Bedingungen und der Wert, falls er sich aus dem Rechtstitel ergibt.
3) Das Recht, an dem das einzutragende Recht begründet wird.
4) Die natürliche oder juristische Person, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt.

5) Die Person, von der unmittelbar die einzutragenden Grundstücke oder Rechte stammen.

6) Der einzutragende Rechtstitel, sein Datum und das Gericht, der Notar oder Beamte, der ihn ausgefertigt hat.

7) Das Datum der Vorlage des Rechtstitels im Tagebuch und das Datum der Eintragung im Grundbuch.

8) Die Unterschrift des Grundbuchführers, welche die Übereinstimmung der Eintragung mit dem Inhalt des Rechtstitels, aus dem die Eintragung entnommen wurde, bezeugt.

Das Grundstück im Rechtssinne ist also das Gebilde, für das ein Grundbuchblatt eröffnet wird. Hierin wird es als ein zusammenhängender abgegrenzter Teil der Erdoberfläche beschrieben (Art.8 L.H.). Katasterangaben fehlen häufig, da amtliche Vermessungen, die nach dem Gesetz vom 23. März 1906 in erster Linie aus steuerlichen Gründen erfolgen, nicht von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Ein Grundstück wird daher, sofern ein Katasterauszug gemäß Art.38 des genannten Gesetzes nicht vorgelegt werden kann, nicht topographisch, sondern verbal von den Beteiligten nach natürlichen Grenzen wie Flüssen, Wälder oder auch Straßen und Hausnummern beschrieben, ohne daß der Grundbuchführer zu einer Prüfung der tatsächlichen Angaben verpflichtet ist. Allerdings hat dieser bei neuen tatsächlichen Beschreibungen die Übereinstimmungen oder Widersprüche mit früheren Eintragungen im einzelnen festzuhalten (Art.51 Nr.4 R.H.). Hervorzuheben ist, daß diese tatsächlichen Angaben nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuches genießen.

Als selbständige Grundstücke gelten auch die Eigentumswohnungen (pisos) und die Geschäftsräume (locales) nach dem Eigentumswohnungsgesetz. Weiter können auch private Gewässer mit dem Wassernutzungsrecht selbständig eingetragen werden (Art.71 R.H.). Das Gleiche gilt für solche Verwaltungskonzessionen, die mit einer Immobiliarhypothek belastet werden können. Eingetragen wird hierbei die öffentliche Begründungsurkunde mit

Bezug auf das Grundstück, wie etwa die Konzession für Gewässer, Bergwerke oder öffentliche Unternehmen nach den Art.60 - 78 R.H. .

Neben der Beschreibung der Grundbucheinheit (entitad hipotecaria), also in der Regel des Grundstücks, ist in der Eintragung der Rechtstitel anzugeben, ohne daß eine Bezugnahme auf die Grundbuchakten gestattet ist. Es werden daher in das spanische Grundbuch keine Rechte, sondern nur die dinglichen Rechtsbegründungsakte, die Rechtstitel im materiellen Sinne, eingetragen, die in öffentlichen Urkunden, den Rechtstiteln im formellen Sinne, gemäß Art.33 L.H. enthalten sind.

Rechtstitel sind nach Art.2 L.H. u.a. solche, die das Eigentum oder Sachenrechte an Grundstücken übertragen oder feststellen oder in denen Rechte wie Nießbrauch, Fruchtnießungsrecht, Wohnrecht, Pachtrecht, Hypothek, Reallast, Dienstbarkeit und irgendwelche andere dingliche Rechte begründet, anerkannt, übertragen, geändert oder aufgehoben werden. Daneben werden gemäß Art.7 R.H. auch solche Rechtstitel, die das Eigentum oder Sachenrechte an Grundstücken in anderer Weise dinglich verändern, eingetragen, da die Sachenrechtstypen auf Grund der Geltung des "numerus apertus" nicht geschlossen sind. Weiter sind hierbei Umstände eintragbar, die das dingliche Recht beeinflussen können, wie etwa Verfügungsverbote der Art.26,27 L.H. oder Widerrufsrechte, die die zugrundeliegende Kausalvereinbarung und damit das dingliche Rechtsgeschäft unmittelbar auflösen können.
Forderungsrechte sind ebensowenig wie der Besitz im Grundbuch eintragbar (Art.9,5 L.H.).

Schließlich ist auch der Rechtsinhaber, der eine natürliche oder juristische Person sein kann, zu bezeichnen. Bei Miteigentümern sind nach Art.54 R.H. außerdem die Bruchteile anzugeben. Eine Eintragung kraft Erbschaft regelt sich nach den Art.79 ff. R.H., die von Ehegatten etwa auf Grund einer Gütergemein-

schaft des gemeinen Zivilrechts nach den Art.94 ff.R.H. . Außerdem werden die Personen, die durch Urteil in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, in einem besonderen Register geführt, das sich allerdings nicht an den Rechtsverkehr, sondern nur an den Registerführer zur Vermeidung von unwirksamen Eintragungen wendet.

Neben dieser Eingangseintragung in der rechten Spalte des Grundbuchblattes können in der besonderen Spalte auf der linken Seite dieses Blattes Randvermerke ausgeführt werden, die sich auf die jeweils daneben in der rechten Spalte stehenden Eintragungen beziehen. Sie enthalten Angaben wie etwa den Eintritt oder den Ausfall von Bedingungen oder die Annahme der einseitigen Hypothek. Außerdem verknüpfen sie durch Bezugsangaben Eintragungen an verschiedenen Stellen desselben oder eines anderen Grundbuchblattes miteinander.

Das Eintragungsverfahren wird auf Grund des Antragsprinzips auf formlosen, bestimmten Antrag unter Vorlage des einzutragenden Rechtstitels eingeleitet, der mündlich oder in einer Privaturkunde, dem Rechtstitel selbst oder einer besonderen öffentlichen Urkunde gestellt werden kann. Antragsberechtigt sind nach Art.6 L.H. alle an den Rechtstiteln beteiligten Personen wie der Veräußerer oder Erwerber, aber auch nicht beteiligte Dritte, die ein Interesse an der Eintragung haben, wie etwa ein Gläubiger, Bürge oder Testamentsvollstrecker. Weiter gelten nach Art.39 R.H. auch die Personen als antragsberechtigt, welche die in ihrem Besitz befindlichen Rechtstitel zur Eintragung vorlegen. Schließlich steht dem beurkundenden Notar gemäß Art.112 R.H. ein eigenes Antragsrecht zu.

Der Grundbuchführer (registrador de la propiedad), der von Amts wegen nur in Ausnahmefällen zur Berichtigung von Fehlern nach Art.213 L.H. tätig werden kann, ist an die Ausführung eines solchen Antrages gebunden. Er muß daraufhin eine Vorlageeintragung (asiento de presentación) in dem Tagebuch (Diario) unter Angabe des Zeitpunktes der Vorlage (Art.25 L.H.) vornehmen, das neben dem oben beschriebenen Grundbuch nach Art.416 R.H. in gleicher Weise wie dieses geführt wird. Diese Vorlageeintragungen haben nach dem Prioritätsprinzip zur Folge, daß kein später vorgelegter Rechtstitel vor diesem im Grundbuch eingetragen werden darf (Art.17 L.H.). Sind aber 60 Tage seit der Vorlageeintragung verstrichen, ohne daß eine Vormerkung im Grundbuch aufgenommen, etwaige Eintragungshindernisse beseitigt oder Beschwerde gegen eine Entscheidung des Grundbuchführers eingelegt worden ist, so wird die Vorlageeintragung von Amts wegen oder auf Antrag durch Randvermerk nach Art.107 L.H. im Tagebuch gelöscht.

Um nach Möglichkeit einen Rechtsverlust, der zur Wahrung der Rechtssicherheit auf Grund des Gutglaubensprinzips im Einzelfall eintreten kann, zu verhindern, prüft sodann der Grundbuchführer gemäß dem Legalitätsprinzip, ob der einzutragende Rechtstitel wirksam ist und folglich die beantragte Eintragung vorzunehmen, abzulehnen oder auszusetzen ist.

Der Grundbuchführer, der nach Art.274 L.H. für ein Grundbuchamt zuständig ist, übt hierbei ein öffentliches Amt aus, ist aber in der Beurteilung der Rechtstitel von Weisungen unabhängig. Dieses Amt, das mit jeder anderen Berufstätigkeit unvereinbar ist, kann dem Grundbuchführer nur durch Urteil oder Verwaltungsentscheidung entzogen werden. Er erhält kein festes Gehalt, sondern erhebt von den Benutzern des Grundbuches Gebühren (Art.294 L.H.). Er haftet persönlich für seine Amtsführung, die sich im wesentlichen

auf die Beurteilung der einzutragenden Rechtstitel, die Ausführung und Unterzeichnung der Eintragungen und die Ausstellung von Grundbuchauszügen erstreckt. Die Grundbuchführer unterstehen jedoch der Dienstaufsicht der Generaldirektion der Registerämter und des Notariats im Justizministerium.

Die Prüfung des Grundbuchführers erfolgt auf Grund aller vorgelegten Dokumente und seiner sonstigen amtlichen Kenntnis binnen 30 Tagen, spätestens aber innerhalb der Geltung der Vorlageeintragung im Tagebuch von 60 Tagen (Art.97 R.H.). Liegt ein heilbares Eintragungshindernis nach Art.65 L.H. vor, so wird die Eintragung im Grundbuch ausgesetzt und lediglich auf Antrag eine Vormerkung im Grundbuch und ein entsprechender Randvermerk bei der Vorlageeintragung im Tagebuch ausgeführt (Art.104 R.H.).

Gegen eine die Eintragung ablehnende Entscheidung des Grundbuchführers, die als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdicción voluntaria) angesehen wird, ist die Verwaltungsbeschwerde (recurso gubernativo) nach den Art.66 L.H., 112 - 136 R.H. gegeben, ohne daß hierdurch der Zivilrechtsweg ausgeschlossen wird. Über diese Beschwerde, die von den betroffenen Beteiligten und auch von dem beurkundenden Notar selbst nach Art.112 R.H. eingelegt werden kann, entscheidet der Präsident des Oberlandesgerichts (Presidente de la Audiencia Territorial). Gegen seinen Beschluß ist die Appellation bei der genannten Generaldirektion statthaft. Ihre Resolutionen, die im Staatsanzeiger, Boletín Oficial del Estado, veröffentlicht werden, sind unanfechtbar und können weder im Verwaltungsstreitverfahren noch durch Kassation wegen Rechtsverletzung angegriffen werden. Auch wenn sie lediglich Verwaltungsakte im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellen, genießen sie großes Ansehen in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung

auch des höchsten Gerichts, des Tribunal Supremo, welches sich in seinen Urteilen oft auf diese Resolutionen stützt.

Neben seiner eigenen Zuständigkeit erstreckt sich die Prüfung des Grundbuchführers nach Art.18 L.H. in formeller Hinsicht auf die Zuständigkeit des Notars, des Gerichts oder des Beamten, der den Rechtstitel beurkundet oder ausgefertigt hat, auf das Vorliegen der Formerfordernisse und auf die wesentlichen Umstände für eine ordnungsgemäße Eintragung. Außerdem muß der Rechtstitel in authentischen Urkunden, also öffentlichen Urkunden mit öffentlichem Glauben nach den Art. 3 L.H., 34 R.H., enthalten sein. Auch ist erforderlich, daß der Rechtstitel auf Stempelpapier ausgefertigt ist und er den Vermerk der Steuerbehörde über die Zahlung der Sachenrechtssteuer nach Art.254 L.H. trägt.

Weiter erstreckt sich die materielle Prüfung des Grundbuchführers auf Grund des Legalitätsprinzips daneben vor allem auf die inhaltliche Gültigkeit des Rechtstitels, also die rechtsgeschäftliche Befähigung wie Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit oder Vertretungsmacht sowie auf die Gültigkeit der Verfügungsgeschäfte. Da das spanische Recht einen abstrakten Vertrag, insbesondere die dingliche, vom Rechtsgrund unabhängige Einigung des deutschen Rechts nicht anerkennt, wie oben [2] ausgeführt, umfaßt diese Prüfung notwendigerweise auch die Rechtsgültigkeit des Kausalgeschäfts (materielles Konsensprinzip im weiteren Sinne). Die Übertragung eines besitzfähigen Rechts oder die Begründung von besitzfähigen, beschränkt dinglichen Rechten erfolgt nach der Theorie des "titulo" und "modo" durch Übergabe, so daß sich aus der öffentlichen

---

2) Siehe oben S.82.

Urkunde über den Rechtstitel auch der Besitzübergang als Vollendung der Rechtsänderung ergeben muß, bevor dieser im Grundbuch eingetragen werden kann. Allerdings erleichtert die Bestimmung des Art.1462 II C.c. diesen Nachweis insoweit, als die Besitzübergabe bei der Beurkundung eines Kaufvertrages über ein Grundstück mangels entgegenstehender Vereinbarung vermutet wird.
Das strenge Legalitätsprinzip wird jedoch bei Löschungen von Eintragungen zugunsten des formellen Konsensprinzips durchbrochen, da hierbei eine einfache Löschungserklärung des Berechtigten genügt, ohne daß der Grundbuchführer den Untergang des Rechts selbst prüfen darf (Art.82 L.H.).

Schließlich hat der Grundbuchführer das Voreintragungsprinzip des Art.18 L.H. zu beachten, wonach ein Rechtstitel nur dann eingetragen werden kann, falls der Rechtsvorgänger selbst im Grundbuch bereits eingetragen war. Allerdings bestehen Ausnahmen auf Grund des abgekürzten Voreintragungsprinzips nach Art.20 III bis V L.H., etwa im Falle der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft. Da auf Grund des relativen Eintragungsprinzips häufig aufeinanderfolgende Rechtstitel nicht eingetragen werden und damit die Kontinuität der Eintragungen leicht unterbrochen wird, ist eine Wiederanknüpfung an lange zurückliegende Rechtstitel ohne die Eintragung der dazwischenliegenden Rechtstitel in dem besonderen Verfahren der Art.200 ff. L.H. gestattet, das mit einer neuen Eingangseintragung abschließt.

Sind alle Eintragungsvoraussetzungen gegeben, so muß der Grundbuchführer den Rechtstitel im Grundbuch eintragen. Enthält die Eintragung die im erwähnten Artikel 9 L.H. angegebenen Umstände nicht oder sind diese im wesentlichen unrichtig angeführt, so sind diese Eintragungen unwirksam, sofern sie nicht ordnungsgemäß

nach Art.30 L.H. berichtigt werden können. Nach der Eintragung des Rechtstitels im Grundbuch, auch Libro de Inscripciones genannt, erfolgt im Tagebuch ein Randvermerk, der die Eintragungsstelle im Grundbuch angibt. Zusätzlich vermerkt der Grundbuchführer nach Art.253 L.H. diese Eintragung auf dem vorgelegten Rechtstitel, der dem Antragsteller sodann wieder ausgehändigt wird. Als Datum einer Eintragung im Grundbuch gilt das Datum der Vorlageeintragung im Tagebuch, das in der Grundbucheintragung selbst enthalten sein muß (Art.24 L.H.). Der Rang eines Rechtes richtet sich also auf Grund des Prioritätsprinzips ausschließlich nach diesem Datum der Vorlageeintragung, da spätere Eintragungsanträge nach Art.17 L.H. vorher nicht im Grundbuch eingetragen werden dürfen. Daher kann der Rang eines außerhalb des Grundbuches entstandenen Rechts dadurch beeinträchtigt werden, daß ein späteres Recht vor diesem im Grundbuch eingetragen wird.

Das spanische Grundbuchrecht kennt verschiedene Arten von Grundbuchfeststellungen (asientos registrales), etwa die erwähnten Vorlageeintragungen (asientos de presentación), die eigentlichen Eintragungen (inscripciones propiamente dichas), zu denen die Eintragungen über die Rechtstitel (inscripciones), Vormerkungen (anotaciones preventivas), Randvermerke (notas marginales) und Löschungen (cancelaciones) sowie ausführliche oder abgekürzte Eintragungen über Rechtstitel (inscripciones extensas y concisas) zählen.

Diese Vormerkungen des Art.42 L.H. dienen der vorläufigen Sicherung einer zukünftigen Rechtsstellung an Grundstücken oder beschränkt dinglichen Rechten. Nach den Art.42 Nr.1, 43 L.H. kann etwa auf richterliche Anordnung eine Vormerkung zugunsten desjenigen eingetragen werden, der gerichtlich das Eigentum an einem Grundstück oder die Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung irgendeines dinglichen Rechtes

eingeklagt hat. Die Resolution vom 9. Juni 1922 hielt etwa die Vormerkung einer Klage für eintragbar, in welcher die öffentliche Beurkundung eines privatschriftlichen Grundstückskaufvertrages verlangt worden war. Eine solche Vormerkung teilt dem Rechtsverkehr vorläufige Rechtsansprüche mit und erleichtert die Vollstreckung, da jede spätere Verfügung dem Berechtigten gegenüber unwirksam ist. Eine solche Vormerkung geht daher nach der Resolution vom 29. Oktober 1946 einer später im Grundbuch eingetragenen Hypothek vor, auch wenn ihre Beurkundung vor der Eintragung der Vormerkung erfolgte. Schließlich sichern die Vormerkungen des Art.42 Nr.2 - 10 L.H. die vorläufige Beschlagnahme in der Zwangsvollstreckung und gestatten die Eintragung von Erb- und Vermächtnisrechten.

Eine eigentliche Eintragung von Rechtstiteln begründet gemäß dem Legitimationsprinzip nach Art.32 L.H. zunächst die widerlegbare Vermutung dafür, daß die im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechte ihren Rechtsinhabern auch in der angegebenen Weise zustehen. Da auf Grund des relativen Eintragungsprinzips dingliche Rechte außerhalb des Grundbuchs entstehen können, stellt der Legitimationsgrundsatz zu seiner Wirksamkeit weiter die Fiktion auf, daß die Eintragungen im Grundbuch vollständig sind, so daß nicht eingetragene Rechtstitel einen Dritten nicht beeinträchtigen können (Art.32 L.H.). Schließlich erstreckt er sich nicht nur auf die angegebenen Rechtsverhältnisse, sondern beinhaltet auch die Vermutung, daß der eingetragene Berechtigte das Grundstück in der bezeichneten Weise tatsächlich besitzt.

Das Publizitätsprinzip macht außerdem diese Vermutung für die Übereinstimmung der eingetragenen Rechte mit der tatsächlichen Rechtslage für den Rechtsverkehr transparent und gestattet die Einsicht in die öffentlichen Grundbücher jedem, der ein berechtigtes Interesse an einer Kenntnisnahme hat (Art.221 ff. L.H.). Dies

kann durch eigene Einsicht, durch förmlichen Grundbuchauszug (expedición de certificación) oder unverbindliche Grundbuchabschrift des Grundbuchführers geschehen.

Legitimations- und Publizitätsprinzip bilden schließlich die Grundlage für das Gutglaubensprinzip des Art.34 L.H. , dem Kernprinzip eines jeden wirksamen Grundbuchsystems, auf dessen Voraussetzungen bereits eingegangen worden ist [3].

Zur Löschung einer Eintragung bedarf es lediglich der Vorlage einer Löschungserklärung des Berechtigten (Art.82 L.H., 179 R.H.), ohne daß der Grundbuchführer den Untergang des Rechts prüfen darf. Die einseitige Erklärung, die dem Grundbuchamt gegenüber in öffentlicher Urkunde abzugeben ist, ist keine abstrakte Aufgabeerklärung, sondern von einer Verpflichtung zur Aufhebung abhängig, deren Existenz jedoch gemäß Art.1277 C.c. vermutet wird. Die Löschung erfolgt als Randvermerk und muß die in Art.103 L.H. angegebenen Umstände enthalten. Weigert sich der Berechtigte, die Löschung zu erklären, so kann sie nach Art.82 III L.H. durch gerichtliche Entscheidung ersetzt und das Grundbuch nach Art.40 L.H. berichtigt werden.

---

3) Siehe oben S. 90.

Muster für Hypothekeneintragungen im Grundbuch [1)]

I. Vorlageeintragungen im Tagebuch

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Vorlageeintragungen
Die Eintragung wurde ausgeführt im Grundbuch von . . Blatt . . Grundstück . . Eintragung Nr. . . (Datum, abgekürzte Unterschrift und Gebühren) Die Eintragung wurde abgelehnt wegen unheilbaren Eintragungshindernisses . . . (Datum, etc.) Die Eintragung wurde ausgesetzt wegen heilbaren Eintragungshindernisses . . . Eine Vormerkung im Grundbuch ist nicht beantragt worden. (Datum, etc.) Die nebenstehende Eintragung wird gelöscht, da das in der vorstehenden Eintragung angegebene Eintragungshindernis nicht vor Ablauf der gesetzlichen Frist behoben worden ist. (Datum, etc.)	12	Don ... legt heute um 11 Uhr 3o eine Urkunde des Notars von ..., Don ..., vom ... vor, in der Don ... zu Gunsten von Don ... und zur Sicherung eines Darlehens von 12.ooo Peseten mit 5 % Zinsen jährlich und 3.ooo Peseten Kosten folgende, im Gemeindebezirk von ... liegende Grundstücke hypothekarisch belastet : 1. Garten in der Florida 2. Erdgeschoß in der ... straße Nr. 4. ...., den 15. Juni 1946 Unterschrift des Grundbuchführers und des Antragstellers, falls dieser er wünscht und jener es verlangt. (Gebühren)

1) Diese Muster sind als Anlage der Hypothekenordnung vom 14. Februar 1947 beigefügt.

VII. Ausführliche Eintragung einer rechtsgeschäftlichen Hypothek im Grundbuch

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
	3.	Landgrundstück : Wiese in der Einsiedelei, beschrieben in der 1. Eintragung. Frei von Lasten. Für eine Versteigerung auf zwanzigtausend Peseten geschätzt. Don .., volljährig, mit ... verheiratet, Ingenieur und Ortsbürger von Madrid, erwarb dieses Grundstück durch Kauf gemäß der 2. Eintragung und begründet eine rechtsgeschäftliche Hypothek an diesem zu Gunsten von Don ..., volljährig, verheiratet mit ..., zur Sicherung eines Darlehens von fünfzehntausend Peseten als Hauptforderung, die bei der Beurkundung übergeben wurden, von 5 % Zinsen jährlich und von dreitausend Peseten für Kosten und Gerichtsgebühren. Als Wohnsitz des Schuldners wird für die Mahnungen und Zustellungen das belastete Grundstück bestimmt. Der Vertrag wurde mit folgenden Vereinbarungen geschlossen: (Es sollen nur die wichtigsten Bestimmungen aufgenommen werden). ... läßt sein Hypothekenrecht eintragen. Dies folgt aus der Urkunde über das Hypothekendarlehen, das am zwölften Mai dieses Jahres vor Notar ... in Madrid beurkundet worden ist, deren erste Ausfertigung heute um zehn Uhr, Vermerk 12, Band 2, Tagebuch 21, vorgelegt wurde, an dessen Rand die Tätigkeiten über die anderen sechs Grundstücke festgehalten sind. Die Steuer ist gezahlt und die Quittung hinterlegt. Navalcarnero, am zehnten Juni eintausendneunhundertsechsundvierzig. (Vollständige Unterschrift und Gebühren)

VIII. Kurzgefaßte Hypothekeneintragung

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
Nebenstehende 6. Eintragung durch die 7. dieses Blattes gelöscht. (Datum, abgekürzte Unterschrift und Gebühren)	6.	Stadtgrundstück : Haus Nummer 8 der ... straße, in der 1. Eintragung beschrieben. Ohne Lasten. Für eine Versteigerung auf zehntausend Peseten geschätzt. ..., Eigentümer dieses Grundstücks, begründet Hypothek an diesem und weiteren sechs zur Sicherung eines Darlehens von dreißigtausend Peseten als Hauptforderung, 5 % Zinsen jährlich und fünftausend Peseten für Kosten, mit einer Laufzeit von zehn Jahren, zu Gunsten von ..., der sein Hypothekenrecht einträgt, wobei dieses Grundstück haftet für achttausend Peseten der Hauptforderung, den entsprechenden Zinsen und tausend Peseten für Kosten. Die ausführliche Eintragung ist die 2. Eintragung des Grundstücks ... Blatt ... Buch ... Band ... des Archivs. Orgaz, am fünften Mai eintausendneunhundertsechsundvierzig. (abgekürzte Unterschrift und Gebühren)

IX. Durch Testament begründete Hypothek zur Sicherung von wiederkehrenden Leistungen

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
Die Hypothek zur Sicherung einer Leibrente von zehn Peseten täglich zu Gunsten von ..., Gegenstand der 4. Eintragung, ist von der volljährigen und ledigen Gläubigerin, Lehrerin, Ortsbürgerin von Madrid, in einer Urkunde vor ..., Notar in ..., am 16. dieses Monats und Jahres angenommen worden. Dies folgt aus der ersten Ausfertigung dieser Urkunde, die vorgelegt wurde .... (Ort, Datum, abgekürzte Unterschrift und Gebühren)	4.	Beschreibung. Lasten. Wert im Hinblick auf Versteigerung. ..., Eigentümer dieses Grundstücks, durch Kauf gemäß der 3. Eintragung, verstarb am 15. April dieses Jahres und hinterließ ein am achten desselben Monats vor ..., Notar in Orgaz, errichtetes Testament, das letzte, das er errichtete gemäß Bescheinigung des Generalregisters für letztwillige Verfügungen, die am zehnten dieses Monats und Jahres ausgestellt wurde. In dem genannten Testament vermachte er unter anderen Bestimmungen eine Leibrente von zehn Peseten täglich, zahlbar monatlich im Voraus am Wohnsitz der Gläubigerin, an seine Nichte ..., volljährig, ledig, Lehrerin und Ortsbürgerin von Madrid. Zur Sicherung der Zahlung der Rente und gegebenenfalls von fünftausend Peseten wegen Kosten und Gerichtsgebühren bestellte der Erblasser eine Hypothek an dem Grundstück dieser Nummer mit folgenden Bestimmungen . . . . Kraft dessen trage ich zu Gunsten von ... das Hypothekenrecht in den angegebenen Grenzen ein, wobei diese Eintragung von der Annahme der Gläubigerin innerhalb des Zeitraumes abhängig ist, die der Artikel einhunderteinundvierzig des Hypothekengesetzes bestimmt. Dies folgt aus der Ausfertigung des erwähnten Testamentes, der genannten Bescheinigung des Registers für letztwillige Verfügungen und der Sterbeurkunde des Erblassers, die am fünften dieses Monates und Jahres durch das Stadtgericht von ... ausgestellt wurde; diese Dokumente sind gestern um 1o Uhr vorgelegt worden gemäß Vermerk 324 in Blatt 89 von Band 62 des Tagebuches. Die Steuer ist gezahlt und die Quittung hinterlegt. Ocana, am zwanzigsten Oktober eintausendneunhundertsechsundvierzig. (Datum, vollständige Unterschrift und Gebühren)

XV. Ausführliche Löschung einer Hypothekeneintragung.

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
	7.	Die Eintragung der Hypothekenforderung 5. dieses Grundstücks in Blatt ... dieses Bandes wird ganz gelöscht, weil der Schuldner den Gläubiger mit fünfundzwanzigtausend Peseten, für welche es mit den Zinsen haftete, befriedigt und dieser ausdrücklich die Löschung erklärt hat gemäß der am fünfzehnten dieses Monats und Jahres vor dem Notar ... in ..., errichteten Urkunde, deren erste Ausfertigung, von der üblichen Empfangsbescheinigung über die Steuer, die sich auf das erloschene Darlehen bezieht, begleitet, vorgelegt wurde heute um zehn Uhr, Vermerk ... Blatt ... des Tagebuches ..., an dessen Rand die Tätigkeiten über weitere sieben Grundstücke angezeigt werden. Die Steuer ist gezahlt und die Quittung hinterlegt. Getafe, ...

(Datum, vollständige Unterschrift und Gebühren)

XVI. Abgekürzte Löschung einer Hypothekeneintragung

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
	7.	Die Eintragung der Hypothekenforderung 4. dieses Grundstücks in Blatt ... dieses Bandes wird ganz gelöscht, weil der Schuldner ... ihren Betrag bezahlt und der Gläubiger ... diese Löschung erklärt hat, was sich ausführlich aus der Löschung Nr. 7 des Grundstücks ... in Blatt ... dieses Bandes ergibt.

(Ort, Datum, abgekürzte Unterschrift und Gebühren)

XIX. Vermerk über den Eintritt von eingetragenen Bedingungen

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
Eingetreten ist die aufschiebende Bedingung, von der die Wirksamkeit der Hypothek der nebenstehenden 4. Eintragung abhing, was nachgewiesen wurde durch ... (Angabe des Dokumentes), das vorgelegt wurde heute um ... Uhr, Vermerk ... Blatt .. Tagebuch ... Die Steuer ist gezahlt und die Zahlungsquittung hinterlegt. (Ort, Datum, abgekürzte Unterschrift und Gebühren)		

Muster für die Eintragung im Register über die Mobiliarhypothek und das besitzlose Pfandrecht. 1)

IX. Randvermerk über die Begründung einer Mobiliarhypothek im Grundbuch am Rande der Eintragung des entsprechenden Grundstücks

Randvermerke	Nummer der Eintragung	Grundstück Nummer . . .
Die Maschineneinrichtung, die im Erdgeschoß des Grundstücks dieser Nummer aufgestellt ist, bestehend aus ... (im einzelnen aufzuführen) ist hypothekarisch belastet worden von ihren Eigentümer, der gemäß nebenstehender Eintragung auch Eigentümer dieses Grundstücks ist, zu Gunsten von ... zur Haftung für 15.000 Peseten als Hauptforderung, ihren Zinsen und weiteren 3.000 Peseten für Kosten und Gerichtsgebühren was aus der ersten Eintragung der Nummer 22o in Blatt 4 des zweiten Mobiliarhypothekenbuches folgt. Santander, den 1o. Juli 1954. Gebühren ... (abgekürzte Unterschrift)		

1) Dieses Muster ist als Anlage der Mobiliarhypothekenordnung vom 16. Dezember 1954 beigefügt

III. Das summarische Zwangsversteigerungsverfahren

1. Besonderheiten dieses Verfahrens

Zur Vollstreckung der Immobiliarhypothek stehen dem Hypothekengläubiger vier verschiedene Vollstreckungsverfahren [1] zur Verfügung:

1) das summarische Gerichtsverfahren der Art.129 - 135 L.H. (procedimiento judicial sumario) [2],

2) das außergerichtliche Verfahren der Art.129 II L.H. und der Art. 234 - 236 R.H. (procedimiento extrajudicial) 3),

3) das ordentliche Erkenntnisverfahren der Art.481 ff. L.E.C. (procedimiento declarativo ordinario) einschließlich des Vollstreckungsverfahrens aus Urteilen (Art.919 ff. L.E.C.) oder

4) das ordentliche Vollstreckungsverfahren der Art.1429 - 1480 L.E.C. (procedimiento ejecutivo ordinario) mit dem Zwangsverfahren (procedimiento de apremio) der Art.1481 - 1531 L.E.C. .

---

1) Vgl. hierzu:
Manresa y Navarra, José Maria, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Instituto Editorial Reus, Madrid, 7. Aufl., seit 1952 9 Bände; Miguel Fenech, Jorge Carreras, Estudios de derecho procesal, Bosch, Barcelona 1962; Emilio Gomez Orbaneja, Vicente Herce Quemada, Derecho procesal civil, ART. Gráficas y Ediciones, Madrid 1959, 5.Aufl.; Guasp, Jaime, Derecho procesal civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1962, 2.verb. Aufl.; de la Plaza, Manuel, Derecho procesal civil español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 3.Aufl., Bd.1, 1951; Bd.2, 1.Teil und 2.Teil 1955; Prieto-Castro, L., Derecho Procesal Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1964, 2 Bände.

2) Lehrbücher:
Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.709 ff.; Casso Romero, a.a.O., S.724 ff.; González-Alegre, Bernardo, Los procedimientos judiciales de la ley hipotecaria, Bosch, Barcelona 1958, 3.verb.Aufl.; Guasp, Jaime, La ejecución procesal en la ley hipotecaria, Bosch, Barcelona 1951; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.757,818 ff.; Sureda, Honorato, Derecho procesal hipotecario, Valencia, Heternitas 1947; ders., Reglamento hipotecario de 959, Bosch, Barcelona 1960;

Zur einfachen, schnellen und billigen Durchsetzung der Immobiliarhypothek hat die Reform des Hypothekengesetzes von 1909 das summarische Zwangsversteigerungsverfahren eingeführt, das in der Praxis weitverbreitet ist und daher im folgenden näher behandelt wird.

Die Statthaftigkeit dieses Verfahrens muß bei der Hypothekenbegründung vereinbart und dabei auch ein Mindestbargebot (tipo) angegeben werden (Art.130 L.H.). Während im ordentlichen Vollstreckungsverfahren [4] der Grundstückswert durch Sachverständige ermittelt wird (Art.1494, 1483 ff. L.E.C.), bleibt es dagegen im summarischen Zwangsversteigerungsverfahren den Beteiligten selbst überlassen, ein Mindestbargebot zu bestimmen [5].

Bei dieser freiwilligen Bewertung des Grundstücks ist aber zu beachten, daß in der Zwangsversteigerung die der vollstreckenden Hypothek vorgehenden Belastungen bestehen bleiben. Der spanische Gesetzgeber hat nämlich in der Reform des Hypothekengesetzes von 1909 gemäß Art.133 II L.H. [6] das Prinzip der Löschung aller vor-

---

Aufsätze:
Blásquez, Benedicto, El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles, R.C.D.I. 1944,S.227, 289, 362, 450, 508 und 553; ders., En torno al procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles, R.C.D.I. 1945, S.154; La Rica, Ramón de, Débito personal y responsabilidad real en la hipoteca, A.A.M.N. 1948, S.285.

3) Dieses Vollstreckungsverfahren, das von einem Notar durchgeführt wird, verläuft im übrigen nach den Art.234 - 236 R.H. wie das summarische Gerichtsverfahren.

4) Guasp, La ejecución procesal en la ley hipotecaria, S.108.

5) Resolutionen v.4.12.1929 und 17.5.1955.

6) Die entgegenstehenden Art. 1511, 1516 und 1518 L.E.C. sind nach dem Urteil des Tribunal Supremo vom 7.2.1942 insoweit außer Kraft getreten.

gehenden dinglichen Verwertungsrechte (sistema de liquidación de cargas o de purga) für alle Zwangsversteigerungsverfahren verlassen und das Prinzip des Übergangs aller vorrangigen Belastungen sowie der Übernahme der zugrundeliegenden Verbindlichkeiten (principio de la subrogación) eingeführt [7]. Hinzu kommt, daß ein Ersteher nach den Regeln Nr.8, 10 und 13 des Art.131 L.H. neben den übergehenden Belastungen auch die ihnen zugrundeliegenden Verbindlichkeiten übernehmen muß [8]. Der ursprüngliche Schuldner wird dadurch aus seiner Schuld ohne Zustimmung des Gläubigers entlassen, auch wenn er nicht zugleich Eigentümer des versteigerten Grundstückes gewesen ist [9].

Während im ordentlichen Vollstreckungsverfahren nach den Art.1481 ff., 1511 L.E.C. die zu übernehmenden Belastungen vom sachverständig ermittelten Grundstückswert abgezogen werden, muß ein Bieter im summarischen Zwangsversteigerungsverfahren diese seinem Mindestbargebot hinzurechnen, um die tatsächlichen Ersteherkosten zu überschauen. Im Gegensatz zum ordentlichen Vollstreckungsverfahren fehlt nämlich eine gerichtliche Aufzählung der zu übernehmenden Belastungen [10]. Dem Prinzip des Übergangs von vorgehenden Belastungen ist das Deckungsprinzip, das die Berücksichtigung weiterbestehender Belastungen in einem Mindestgebot wie im deutschen Recht vorschreibt, nicht gefolgt. Dies kann zu erheblichen Fehldispositionen bei einem Bieter führen, der in der Höhe des vertraglich vereinbarten Mindest-

---

7) Vgl. Guasp, a.a.O., S.118, 144, 145; González-Alegre, a.a.O., S.76; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.835.
8) Überwiegende Ansicht, vgl. Guasp, a.a.O., S.118, 146, Anm.3.
9) Guasp, a.a.O., S. 125; González-Alegre, a.a.O., S.178.
10) Guasp, a.a.O., S.151.

bargebotes den tatsächlichen Gegenwert des Grundstücks sieht, ohne die Übernahme der Belastungen in seine Überlegungen einzubeziehen. Die Abgabe eines Gebotes im summarischen Zwangsversteigerungsverfahren hängt daher von einer genauen Kenntnis des Inhalts, Umfangs oder Erlöschens von vorgehenden Belastungen einschließlich ihrer zugrundeliegenden Verbindlichkeiten ab. Da außerdem ein Bieter nicht wissen kann, ob etwa in dem frei vereinbarten Mindestbargebot die vorgehenden Belastungen berücksichtigt worden sind, ist er auf eine eigene sorgfältige Bewertung angewiesen [11]. Schließlich geht der spanische Gesetzgeber selbst davon aus, daß ein Bieter die zu übernehmenden Belastungen bei seinem Gebot zusätzlich berücksichtigt hat. Ergibt sich nämlich nach Abschluß des Verfahrens, daß im Grundbuch eingetragene Belastungen bereits vom früheren Eigentümer beglichen worden waren, so steht diesem eine Ersatzforderung gegen den Ersteher gemäß Art.231 R.H. zu, die nunmehr im Wege der Forderungsauswechselung durch die übergegangene Belastung gesichert wird.

Zum Zwecke der schnellen Durchsetzung der Hypothek ist dem summarischen Zwangsversteigerungsverfahren kein besonderes Erkenntnisverfahren vorgeschaltet [12]. Der Schuldner, der Drittbesitzer oder andere Betroffene werden daher nicht mit Einwendungen gehört, die sich etwa auf die Nichtigkeit des Rechtstitels oder der Prozeßhandlungen, auf die Fälligkeit, den Nachweis, das Erlöschen oder die Höhe der Forderung beziehen,

---

11) Siehe genaue Zahlenbeispiele bei Guasp, a.a.O., S.153; ausführlich auch Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.829, 844.

12) Guasp, a.a.O., S.127; González-Alegre, a.a.O., S.78; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.820.

und sind insoweit auf das ordentliche Erkenntnisverfahren angewiesen (Art.132 VI L.H.). Das summarische Zwangsversteigerungsverfahren wird nach Art.132 L.H. u.a. nur ausgesetzt, falls ein Strafverfahren wegen Fälschung des Hypothekenrechtstitels eingeleitet, eine Drittwiderspruchsklage mit einem Grundbuchauszug über das eingetragene Eigentum erhoben oder eine Löschungserklärung über die Hypothek vorgelegt wird.
Die Rechtsprechung hat daher wegen eines mangelnden Erkenntnisverfahrens den Grundsatz entwickelt, daß die Entscheidung über den Zuschlag im summarischen Verfahren nicht in materielle Rechtskraft erwächst und daher den Parteien stets das ordentliche Erkenntnisverfahren der Art.481 ff. L.E.C. offen steht [13].

Sicherungshypotheken sind daher vom summarischen Verfahren ausgeschlossen, wobei allerdings besondere Bestimmungen für Hypotheken zur Sicherung von Inhaber- und Orderpapieren (Art.155 L.H.) sowie für Kontokorrenthypotheken (Art.153 L.H.) bestehen [14]. Nach Art.155 L.H. ist das summarische Zwangsversteigerungsverfahren auch nicht auf die Vollstreckung aus hypothekarisch gesicherten Obligationen anwendbar, die von Eisenbahngesellschaften und anderen öffentlichen Unternehmen sowie Bodenkreditgesellschaften emittiert worden sind, auf die weiterhin die entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches Anwendung finden [15]. Besondere Bestimmungen gelten für die Hypotheken der "Banco hipotecario de España", deren Vollstreckung sich nach den

---

13) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV,S.824; ausführlich Guasp, a.a.O., S.172 mit Rechtsprechungsnachweisen.
14) González-Alegre, a.a.O., S.91 ff.; Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.750.
15) Bonilla und Chico, a.a.O., Bd.II, S.731; Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.815 ff.; Jerónimo González, Las obligaciones de ferrocarriles, R.C.D.I. 1941,S.533 ff.

Art.91 bis 94 ihrer Statuten vom 3. November 1928 richten, die ihr ein besonderes Beschlagnahmerecht, den vorübergehenden Besitz sowie weitere Vergünstigungen in der Zwangsversteigerung einräumen.

2. Der Verlauf des summarischen Zwangsversteigerungsverfahrens

Das summarische Zwangsversteigerungsverfahren ist in den Art. 129 bis 135 des Hypothekengesetzes geregelt, obwohl es als Prozeßrecht seinen Platz eher im Zivilprozeßgesetz neben den übrigen Vollstreckungsverfahren gefunden hätte [16]. Art.131 L.H. enthält in seinen 17 Regeln die näheren Vorschriften über dieses Verfahren, zu denen ergänzend die Vorschriften über das Zwangsverfahren der Art.1481 bis 1531 L.E.C. herangezogen werden können [17]. Diese Bestimmungen des Art.131 L.H. sind nach Art.129 L.H. zwingend und damit nicht durch Prozeßverträge abänderbar, obwohl die Beteiligten auf Prozeßrechte verzichten können, falls das Verfahren hierdurch nicht verzögert wird.

Die dingliche Klage des Hypothekengläubigers, dessen Aktivlegitimation sich aus seiner Grundbucheintragung ergibt, ist nach der Rechtsprechung des Tribunal Supremo stets gegen den Schuldner zu richten, auch wenn dieser nicht zugleich der betroffene Eigentümer ist [18]. Die Klage enthält nach Art.131,2. Regel L.H. die Tatsachen und juristischen Gründe, die für das Bestehen,

---

16) Guasp, a.a.O., S.17,20; er tritt insbesondere der Auffassung entgegen, nach der dieses Verfahren mangels eines Streitverfahrens als Teilgebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angesehen wird.

17) Guasp, a.a.O., S.18; das Hypothekengesetz verwendet im übrigen Begriffe des Zivilprozeßgesetzes und nimmt vereinzelt wie in Art.131,3.Regel Nr.3 L.H. auf dieses ausdrücklich Bezug.

18) Ausführliche Rechtsprechungsnachweise bei Guasp, a.a.O., S.89; a.A.: Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.764 mit der Begründung, daß der Eigentümer als unmittelbar Betroffener auch passivlegitimiert sein müsse.

die Geltendmachung der Hypothekenforderung und die Zuständigkeit des Gerichts bestimmend sind, sowie den genauen Betrag, der aus allen Klagegründen Gegenstand des Begehrens ist. Im übrigen haftet der Kläger für eine böswillig falsche Abfassung des Tatbestandes. Der Klage sind neben etwaigen notariellen Mahnungen des Schuldners und Drittbesitzers nach Art.131,3.Regel L.H. beizufügen die erste Ausfertigung der Hypothekenbestellungsurkunde als vollstreckbarer Rechtstitel gemäß Art.1429 Nr.1 L.E.C. [19] und gegebenenfalls die Abtretungsurkunde ebenfalls in erster Ausfertigung, notfalls in zweiter Ausfertigung auf Grund richterlicher Anordnung oder ausdrücklicher Zustimmung des Vollstreckungsschuldners.

Schließlich ist zur Zulässigkeit der Klage erforderlich, daß die Anwendung des summarischen Zwangsversteigerungsverfahrens in der Hypothekenbestellungsurkunde vereinbart und der Wohnsitz des Schuldners zur Durchführung der Zustellungen und Mahnungen angegeben worden ist. Außerdem muß nach Art.130 L.H. in der Urkunde auch der erwähnte Wert des Grundstücks angegeben sein, um als Mindestbargebot in der Zwangsversteigerung zu dienen. Auch ist es zweckmäßig, einen örtlich frei wählbaren Gerichtsstand zu vereinbaren.

Fehlt es an einer notwendigen Verfahrensvoraussetzung, so lehnt der zuständige Richter der ersten Instanz die Zulassung der Klage durch einen Beschluß (auto) ab, gegen den das Rechtsmittel der Appellation (apelación)[20] mit devolutiver und suspensiver Wirkung (Art.383 L.E.C.) gegeben ist. Dagegen ordnet der Richter das Verfahren an, sobald alle Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind.

---

19) Guasp, a.a.O., S.103.
20) Vgl. die Kommentierung des Art.383 L.E.C. bei Manresa, a.a.O., Bd.II, Madrid 1953.

Er verfügt die Mahnungen des Schuldners oder Drittbesitzers, falls diese nicht mit der Klageschrift vorgelegt worden sind, und verlangt auf Antrag des betreibenden Gläubigers vom Grundbuchführer einen vollständigen Grundbuchauszug über alle Eintragungen bezüglich des Pfandgrundstückes. Dieser stellt im Grundbuch durch Randvermerk bei der Hypothekeneintragung die Ausstellung des Auszuges unter Angabe seines Datums sowie das Bestehen des Verfahrens selbst fest, um spätere Erwerber von Rechten an diesem Grundstück über das Verfahren zu informieren. Nach der Resolution vom 22.Mai 1943 hat dieser Randvermerk weder die Schließung des Grundbuchs noch eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers zur Folge, sondern soll lediglich einen gutgläubigen Erwerb Dritter an dem beschlagnahmten Pfandgrundbesitz verhindern [21].

Ergibt sich aus dem Grundbuchauszug, daß der letzte aus dem Grundbuch ersichtliche Eigentümer noch nicht gemahnt worden ist, so erfolgt diese Mahnung unter dem Hinweis, daß der Eigentümer an der Versteigerung teilnehmen oder den eingeklagten Betrag vor der Versteigerung begleichen kann (Art.131, 5.Regel Abs.I L.H.). Besteht eine der betreibenden Hypothek nachgehende Last, die vor der Eintragung des Randvermerks im Grundbuch eingetragen worden ist, so kann dieser ebenfalls zu mahnende Berechtigte durch Zahlung steuerfrei in die Rechte des Klägers eintreten (Art.131,5.Regel Abs.II und III L.H.).

Zehn Tage nach der vergeblichen Zahlungsaufforderung darf dem Gläubiger auf seinen Antrag durch Gerichtsbeschluß vorübergehend die Verwaltung und der Besitz des Grundstücks übertragen werden, wenn dies in der Hypothekenbestellungsurkunde vereinbart worden ist. Der Gläubiger zieht in diesem Fall die fälligen Pachten zur Verrechnung auf die Verwaltungskosten und auf

---

21) Vgl. Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.841.

seine Forderung ein. Nach dieser Verwaltung, die in der Regel zwei Jahre nicht überschreiten darf, hat der Gläubiger dem Richter Rechenschaft über seine Geschäftsführung abzulegen, anderenfalls die Vollstreckung nicht fortgesetzt wird (Art.131 L.H.).

Weitere dreißig Tage nach den Mahnungen und Zustellungen wird auf Antrag des Gläubigers, Schuldners oder Drittbesitzers zur Versteigerung geschritten. Allerdings muß mindestens zwanzig Tage vorher die Versteigerung im Staatsanzeiger der oder den Provinzen, in denen das Verfahren betrieben wird und die Grundstücke liegen, bei einem Werte über 100.000 Peseten auch im "Boletín Oficial del Estado" und bei einem Werte über 500.000 Peseten weiter in einer der größten Zeitungen des Gerichtsbezirks angekündigt werden. Diese Bekanntmachungen enthalten neben den üblichen Angaben über Zeit und Ort der Versteigerung die Versteigerungsbedingungen und insbesondere den Hinweis, daß der Ersteher die der betreibenden Hypothek vorgehenden Lasten nebst Verbindlichkeiten übernehmen muß.

In dem ersten Versteigerungstermin, dessen Verfahren sich mangels besonderer Bestimmungen des Hypothekengesetzes nach den Art.1503 ff. L.E.C. richtet, wird ein geringeres Gebot als das oben erläuterte Mindestbargebot nicht zugelassen. Außerdem hat ein Bieter mit Ausnahme des betreibenden Gläubigers zur Teilnahme an der Versteigerung eine Bieterkaution in Höhe von 10 % des Mindestbargebotes bei Gericht oder einer hierzu bestimmten Anstalt zu hinterlegen. Wird im ersten Versteigerungstermin das Mindestbargebot nicht erreicht, so kann der betreibende Gläubiger nach der 10. Regel des Art.131 L.H. innerhalb von fünf Tagen beantragen, daß ihm das Grundstück in Erfüllung seiner Forderung in Höhe des Mindestbargebotes zugeschlagen wird (adjudicación).

Macht der Gläubiger von diesem Recht keinen Gebrauch oder verzichtet er hierauf in der genannten Frist gegenüber dem Gericht, so wird von Amts wegen ein zweiter Versteigerungstermin anberaumt.[22] Nunmehr beträgt das Mindestbargebot lediglich 75 % des ersten Mindestbargebotes, von dem ein Bieter mit Ausnahme des betreibenden Gläubigers wiederum 10 % als Kaution hinterlegen muß (Art.131, 14.Regel L.H.).Erreichen die Gebote in dem zweiten Termin die geforderte Mindesthöhe nicht, so steht dem Gläubiger wieder ein Übernahmerecht in Höhe des Mindestbargebotes der zweiten Versteigerung unter Annahme und Nachfolge in die vorhergehenden Lasten nebst Verbindlichkeiten zu.

Übt der Gläubiger dieses Recht nicht aus, so wird zum dritten Versteigerungstermin geschritten. In diesem Termin ist ein Gebot keiner Mindesthöhe unterworfen, jedoch bleibt es bei einer Bieterkaution in der im zweiten Versteigerungstermin vorgeschriebenen Höhe. Wird im dritten Termin ebenfalls nicht geboten, so kann der Eigentümer des Grundstücks die Versteigerung beliebig oft auf seinen Antrag wiederholen lassen. Auch darf der betreibende Gläubiger jeweils den Zuschlag des Grundstücks in Höhe des Mindestbargebotes der zweiten Versteigerung innerhalb von neun Tagen nach dem jeweiligen Termin gemäß Art.229 R.H. verlangen. Außerdem können der betreibende Gläubiger, der im Termin nicht mitgeboten hatte, und der Eigentümer, falls ein Gebot unter dem Mindestbargebot des zweiten Versteigerungstermins gelegen hat, dieses Gebot innerhalb von neun Tagen nach dem Versteigerungstermin überbieten. Hat der Überbietende 10 % des zweiten Mindestbargebotes hinterlegt, so ordnet der Richter binnen fünf Tagen einen neuen Termin zwischen den beiden Bietern an und erteilt den Zuschlag dem Meistbietenden.

---

22) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.850; Guasp, a.a.O., S.156.

Geht dagegen innerhalb der genannten neun Tage nach dem letzten Versteigerungstermin kein höheres Gebot des betreibenden Gläubigers oder Eigentümers ein, so erfolgt der Zuschlag an den ursprünglichen Meistbietenden (Art.131,12.Regel Abs.III S.1 L.H.) durch Beschluß des Gerichts, der dem Ersteher zugestellt werden muß. Binnen acht Tagen seit dieser Zustellung ist der Differenzbetrag zwischen der Bieterkaution und dem Höchstgebot von dem Ersteher zu hinterlegen. Hat der betreibende Gläubiger selbst im Termin das höchste Gebot abgegeben oder ist ihm das Grundstück außerhalb des Termins zugeschlagen worden, so muß er ebenfalls einen Unterschiedsbetrag zwischen dem im Termin abgegebenen Gebot oder dem Mindestbargebot des ersten oder zweiten Termins und dem Betrag seiner eingeklagten Forderung nebst Zinsen hinterlegen. Hiervon werden ihm die Kosten, falls sie in den Forderungsverband fallen, erstattet. Ist der gesamte Betrag hinterlegt, so wird der Hypothekengläubiger aus dem Erlös befriedigt und der Rest an die nachrangigen Berechtigten, gegebenenfalls an den Eigentümer verteilt [23].

Zahlt dagegen der Meistbietende nicht, so wird auf Antrag des betreibenden Gläubigers, des Schuldners oder Drittbesitzers der Zuschlag durch Beschluß für unwirksam erklärt. Der Meistbietende verliert in diesem Fall seine Kaution, die zunächst auf die Kosten des Versteigerungsverfahrens und später auf die Forderung und ihre Zinsen verrechnet wird.

Ist aber der gesamte Betrag des Meistgebotes hinterlegt, so wird ein Beschluß erlassen, in dem der Richter

---

23) Während dies nach Guasp, a.a.O., S.161, durch ein Verteilungsverfahren vor dem Versteigerungsrichter geschehen soll, verlangt etwa Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.855 die Anwendung des entsprechenden Erkenntnisverfahrens wegen der bei einer Verteilung auftretenden schwierigen Rechtsfragen.

nach Art.131, 17.Regel L.H. "in Vertretung des Eigentümers" den Pfandgrundbesitz dem Ersteher überträgt [24]. Eine besondere Übertragung in öffentlicher Urkunde ist hierfür nicht erforderlich, da für die Eintragung des Erstehers im Grundbuch das Zeugnis des Gerichtsaktuars über den Übertragungsbeschluß entsprechend Art.131,17.Regel Abs.II L.H. als Rechtstitel über den Eigentumserwerb angesehen wird. Demgegenüber ist im ordentlichen Zwangsversteigerungsverfahren nach Art.1514 L.E.C. in Verbindung mit Art.143 R.H. die Übertragung in öffentlicher Urkunde vor dem Richter zu vollziehen, der hierbei gegebenenfalls anstelle des Drittbesitzers auftritt.

Schließlich weist der Richter in dem Beschluß den zuständigen Grundbuchführer an, die Hypothek des betreibenden Gläubigers und alle nachgehenden Eintragungen einschließlich des Randvermerkes über das Verfahren zu löschen. In der Zwangsversteigerung ist nämlich die betreibende Hypothek nach dem Urteil des Tribunal Supremo vom 22.Mai 1963 wie eine auflösende Bedingung aller nachrangig eingetragenen Belastungen anzusehen.

Dies gilt auch für Miet- und Pachtrechte, falls diese nicht in Sondergesetzen geschützt sind.

Nach den Art.1571, 1573 C.c. erlischt ein solches Recht, wenn die Befugnis zur Verpachtung etwa auf Grund Eigentumswechsels oder Auflösung des Nießbrauchs wegfällt, was insbesondere beim Verkauf eines verpachteten Grundstücks der Fall ist. Handelt es sich weiter um ein der betreibenden Hypothek nachgehendes ländliches Pachtrecht auf Grund des Gesetzes vom 15.März 1935 und seiner Verordnung vom 26.April 1959, so wird dieses nach dem Urteil des Tribunal Supremo vom 5.Februar 1945 in einer Zwangsversteigerung ebenfalls aufgelöst,

---

24) Vgl. zum Streitstand, ob dies eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtshandlung ist, Guasp, a.a.O., S.164 ff., der in dieser Übertragung einen Hoheitsakt sieht.

was in der Rechtslehre auf Widerstand gestoßen ist [25], aber etwa die Zustimmung von Roca Sastre [26] gefunden hat. Demgegenüber gilt bei städtischen Miet- und Pachtrechten gemäß Art.114 Nr.12 des Gesetzes vom 24.Dezember 1964, daß der Eigentümer ein Miet- oder Pachtrecht, das vom Nießbraucher eingeräumt wurde, nach Beendigung des Nießbrauchs nur auflösen kann, falls er die offensichtliche Beschwerlichkeit der Pachtvereinbarungen für sein Eigentum nachweisen kann. Daher wird übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß städtische Miet- und Pachtrechte in der Zwangsversteigerung nur unter den gleichen Voraussetzungen auflösbar sind und daher in der Regel weiter bestehen [27].

---

25) Doral, La fase de seguridad, S.354 ff.
26) Roca Sastre, a.a.O., Bd.IV, S.878.
27) Doral, a.a.O., S.335 ff.

Bibliographie des Hypotheken- und Grundbuchrechts

Stand vom 1. 1. 1968

Gesetze und Verordnungen, die bis 1936 in der "Gaceta de Madrid" erschienen und seitdem im Staatsanzeiger, "Boletín Oficial del Estado" (B.O.E.), verkündet werden, lassen sich mit Hilfe des "Repertorio cronológico de legislación" von Aranzadi schnell auffinden. Sie sind alphabetisch nach Sachgebieten im "Diccionario de legislación" geordnet, der in 18 Bänden bis 31. 12. 1950 geführt ist und durch Zusatzbände vervollständigt wird. Im übrigen gibt es Gesetzessammlungen für einzelne Rechtsgebiete, wie etwa die Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgesetze des Instituto de Reus, auf dessen Zivilgesetze (Leyes civiles de España, Bd.I und II, Medina und Marañón) besonders hingewiesen wird. Die das Hypotheken- und Grundbuchrecht betreffenden Gesetze sind in dem Gesetzesband "Leyes Hipotecarias" von Caserno Fernández enthalten. Unentbehrlich erscheint die "Legislación Hipotecaria" von Aranzadi, die neben den einschlägigen Gesetzen auch Nebengebiete des Hypothekenrechts berücksichtigt. Die das Notariatsrecht angehenden Bestimmungen sind in der Ausgabe "Legislación Notarial Española" von Cuerda y de Miguel enthalten.
Die einschlägige Rechtsprechung läßt sich aus den in der Bibliographie angegebenen Nachschlagewerken leicht entnehmen.
Zur ersten Orientierung über Literatur und Rechtsinstitute des Hypothekenrechts sind die juristischen Nachschlagewerke nützlich wie die "Enciclopedia jurídica española", die seit 1910 in 30 Bänden mit weiteren Zusatzbänden erschienen ist und von der "Nueva Enciclopedia española" seit 1950 fortgeführt wird. Weitere Hilfe ergibt sich aus den in der Bibliographie erwähnten Lexika. Für das Hypotheken- und Grundbuchrecht wird vor allem auf die Werke von Jerónimo González und das große Lehrbuch von Roca Sastre verwiesen.

Als Zeitschrift ist die "Revista crítica del Derecho Inmobiliario" zu nennen, die sich seit dem Jahre 1925, von Jerónimo González gegründet, vor allem dem Bodenrecht widmet und in welcher die Diskussion über das "derecho hipotecario" geführt wird. Über das Notariatsrecht informieren insbesondere die "Revista del Derecho Notarial" und die Jahresbände "Anales de la Academia Matritense del Notariado". Weiter erscheint jeweils ein Jahresband der Generaldirektion der Grundbuchämter und des Notariats, "Anuario de la Dirección de Registros de la Propiedad y del Notariado", in dem neben Veröffentlichungen aus der Rechtsprechung auch Angaben über Rechtsstatistik und Organisation enthalten sind. Schließlich wird auf das "Centro de Estudios Hipotecarios", das kulturelle Organ des "Colegio Nacional de Registradores" in Madrid hingewiesen, das der Untersuchung, Vertiefung und Verbreitung von Studien über das "derecho hipotecario" dient.

Literaturverzeichnis

I. Gesetze:

Aranzadi, Estanislao de, Diccionario de Legislación, Pamplona, 1951, 15 Bände, Apéndice 1951 - 1955, 3 Bände.

- - - , Repertorio, cronológico de Legislación, Madrid, 1931 - 1941, 1954 - 1965, Verzeichnis von 1930 - 1940, 1950 - 1960.

- - - , Legislación Hipotecaria, Pamplona, 1962.

Caserno Fernández, Rafael, Leyes Hipotecarias, Madrid, Aguilar, 1960.

Código Civil Español, Legislaciones Forales y Especiales y Leyes Complementarias, 7. verbess. Aufl., Inst.Ed. Reus, Madrid, 1966.

Cuerda y de Miguel, Antonio, Legislación Notarial Español, Madrid, Aguilar, 1964.

Medina, León y Marañón, Manuel, Leyes Civiles de España, Madrid, Inst. Ed. Reus, 1958, 2 Bände.

Ministerio de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado. Ley y reglamento Hipotecario. Con anotaciones, concordancias, jurisprudencia e índices sistemáticos. Edición oficial. 5. Aufl., Madrid. Sección de publicaciones, 1959.

II. Rechtsprechung:

Aranzadi, Estanislao de, Repertorio de Jurisprudencia, Pamplona, 1930 - 1965, Bd.32, 1965

Fenech, Miguel, Doctrina Procesal Civil del Tribunal Supremo, 1 de abril 1881 a 31 de deciembre 1953, Madrid, Aguilar, 1956, 5 Bände.

Jurisprudencia Civil, Edición oficial, Ministerio de Justicia, Collección legislativa de Espana, Servicio de publicaciones, Madrid, bis 1962 113 Bände.

Loraque e Ibánez, Odón, Repertorio alfabético de jurisprudencia hipotecaria, dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, Andújar, 1935, Bd.I: 1874 - 1900; Bd.II: 1901 - 1933; Apéndice: 1934 - 1941, Andújar 1942.

Ministerio de Justicia, Diccionario índice de Jurisprudencia civil, 1947 - 1956, Madrid, 1958.

Repertorio doctrinal y legal por órden alfabético de la Jurisprudencia Civil Española, establecida por el Tribunal Supremo, Madrid, Inst.Ed. Reus, 1963, 23 Bände.

Rios Sarmiento, Juan, Jurisprudencia civil reiterada. Sentencias desde 1943 a 1957, Ediciones Acervo, Barcelona 1959.

Roca Satre, Ramón Ma. y Molina Juyol, J. de, Jurisprudencia registral. Colección de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (1862 - 1950) Bosch, Barcelona, 1953, 9 Bände.

III. Rechtswissenschaft:

1) Bibliographien, alphabetische Nachschlagewerke (Enzyklopädien) und Wörterbücher:

Arias Buastamente, Rodríguez, Concepto y Fuentes del Derecho civil español, Bosch, Barcelona, 1956.

Badenes Gasset, Ramón, Fuentes de conocimiento del derecho civil, Ed. Santillana, Madrid, 1961.

Bibliografía Jurídica Española, Fernández de Villavicencio, Francisco; Sola Cañizares, F. de; Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954.

Camps y Arbois, Joaquín de, Bibliografía del Derecho Catalán Moderno, Bosch, Barcelona, 1956.

Diccionario de Derecho Privado, Casso y Romero, J. de y Jiménez - Alfaro, F., Ed. Labor, Barcelona 1954, 2 Bände, Apéndice, 1963.

Diccionario de derecho usual, Cabanellas, Guillermo, Ed. Santillana, Madrid, 5.Aufl. 1963, 4 Bände.

Egbert, Lawrence, Deems, Law dictionary English - Español - Français - Deutsch, New York, 1949.

Enciclopedia Jurídica Española, B. Seix, Barcelona, 1910, 30 Bände, mit jährlichen Zusatzbänden von 1911 - 1965.

Enciclopedia de orientación bibliográfica, Director Tomás Zamarriego, S.J., Juan Flors, Barcelona, 1964, 4 Bände.

Nueva Enciclopedia Jurídica Española, Mascareñas, C.E., Ed. F. Seix, Barcelona, seit 1950; Bd.XI 1962: Hipoteca.

Pascual Nieto, Gregorio, Bibliografía de Derecho civil, mercantil y procesal civil, Aguilar, Madrid, 1956, 2 Bände.

Quintano Ripollés, A., in Zusammenarbeit mit Johanna Heilpern de Quintano, Diccionario de Derecho Comparado alemán - español, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1951, Bd.I, alemán - Español.

Stollreither, Konrad, Internationale Bibliographie der Juristischen Nachschlagewerke, Frankfurt, Vittorio Klostermann, 1955.

2) Neuere Lehrbücher und Kommentare des Zivilrechts:

Albaladejo, Manuel, Instituciones de derecho civil, Publicaciones del Real Colegio de España, Bd.II, Derecho de cosas, Bosch, Barcelona, 1964.

Borrell y Soler, Antonio, Derecho Civil Español, Tomo II: Derechos Reales, Bosch, Barcelona, 1955.

Castán Tobeñas, José, Derecho civil español, común y foral, Tomo II, Volumen 1: Derechos de cosas. Derechos reales en general. Volumen 2: Derechos reales restringidos, 10. Aufl., Inst.Ed. Reus Madrid, Vol.I 1962, Vol. II 1965.

Clemente de Diego, Felipe, Instituciones de derecho civil español, Tomo I, Derechos Reales, Art. Gráf. Julio San Martín, Madrid, 1959.

Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español, Volumen II, Tomo I: Derechos Reales, Ed.Rev. de Derecho Privado, Madrid, 2. Aufl. 1957.

Gassiot Margret, José, Comentarios a la compilación del derecho civil especial de Cataluña, Bosch, Barcelona, 1962.

Hedemann, Justus Wilhelm, Derechos Reales. Volumen II. Versión española y notas de J.L. Díez Pastor y M. González Enriquez, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1955.

Manresa y Navarro, José Ma., Comentarios al Código civil español, Bd.XII, Art. 1.790 ff. C.c., Inst.Ed. Reus, Madrid, 5.Aufl., 1951.

Puig Brutau, José, Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III: Derecho de cosas, Bosch, Barcelona, Bosch, 1953.

Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III: Derechos reales; Volumen I: Teoría general; Volumen II: Hipoteca. Ed.Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1951.

- - - , Compendio de derecho civil español, Tomo II: Derechos Reales, Ediciones Nauta, Barcelona, 1966.

Quintus Mucius SCAEVOLA, Código Civil, comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos, redactado por Pedro de Apalategui, Band XXIX, Artículos 1.857 a 1.886, Hipoteca, Prenda. Anticresis y Ley especial de hipoteca mobiliaria y prenda no desplazada; Inst.Ed.Reus, Madrid, 1955, unter anderem: Proyecto de 1851, Gesetzestexte aus Frankreich, Portugal, Deutschland, Schweiz, Argentinien und Mexiko.

Santamaría, Juan, Comentarios al Código Civil, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, 2 Bände.

Uría, Rodrigo, Derecho Mercantil, Madrid, 3.Aufl. 1962, S.577: Die Sicherungsverträge (Bürgschaft, Pfandrecht, Immobiliar- und Mobiliarhypothek).

3) Lehrbücher und Darstellungen des "derecho hipotecario":

Béraud, Francisco, y Lezón Fernández, Manuel, Tratado de Derecho inmobiliario, Inst.Ed. Reus, Madrid, 1927, 2 Bände.

Béraud, Francisco, y Rios Mosquera, Antonio, Legislación Hipotecaria, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1928, 2 Bände.

Campuzano y Horma, Fernando, Legislación hipotecaria, Inst. Ed. Reus, Madrid, 1926.

- - - , Elementos de Derecho Hipotecario, Inst.Ed. Reus, Madrid, 2.Aufl., 1931, 2 Bände.

- - - , Principios generales de Derecho inmobiliario y Legislación hipotecaria, Inst. Ed. Reus, Madrid, 2. Aufl., 1941, 2 Bände.

Casso Romero, Ignacio de, Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad, Gráficas Manor, Madrid, 4. erweiterte Aufl., 1951.

Chico y Ortiz, José Ma., y Bonilla Encina, Juan Francisco, Apuntes de derecho inmobiliario registral, Madrid, Bd.I, 1963; Bd.II, 1964.

Chico y Ortiz, José Ma., Fernández Cabaleiro, Eugenio, y Agero Hernández, Vicente, Manual del Registro de la Propiedad, Bolanos y Aguilar S.A., Distribución: Marcial Pons, Madrid, 1966.

Cossío Corral, Alfonso, Lecciones de Derecho Hipotecario, Bosch, Barcelona, 1945.

- - - , Instituciones de Derecho Hipotecario, Bosch, Barcelona, 2.Aufl., 1956.

Díaz González, Camelo, Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, 3 Bände.

Doral, José Antonio, La fase de seguridad en la hipoteca, Universidad de Navarra, Pamplona, 1966.

Enneccerus, Kipp y Wolff: Tratado de Derecho Civil, Tomo III (Derecho de Cosas), dos volúmenes por Wolff mit rechtsvergleichenden Anmerkungen von Pérez González y Alguer Mico, Bosch, Barcelona, 2.Aufl. 1951.

Giménez Arnau, Enrique, Tratado de Legislación Hipotecaria, Ed. Espanolas, Madrid, 1941, 2 Bände.

González y Martínez, Jerónimo, Estudios de Derecho Hipotecario, Madrid, 1924.

- - - , Principios Hipotecarios, Madrid, 1931, Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, 3 Bände,
Bd.I: Estudios Hipotecarios; Principios Hipotecarios;
Bd.II und III enthalten ausgewählte Artikel:
Bd.II: La renuncia en el Derecho inmobiliario, S.17 ff.,
La hipoteca de seguridad, S.83 ff.
La subsistencia de gravámenes preferentes en el procedimiento judicial sumario de la Ley hipotecaria y el sistema de liquidación de cargas de la ley de enjuiciamiento civil S.139 ff., Prelación de costas procesales S.149 ff., Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles, S.158 ff.

Hernández Gil, Francisco, Introducción al derecho hipotecario, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid 1963.

Lacruz Berdejo, José Luis, Lecciones de derecho inmobiliario registral, Zaragoza, 2.Aufl., 1957.

La Rica y Arenal, Ramón de, Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria, Aguilar, Madrid, 1945.

- - - , Comentarios al nuevo reglamento hipotecario, Madrueño, Madrid 1948, 2 Bände.

La Rica y Arenal, Ramón de, Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario, Bolarios y Aguilar, Madrid, 1959.

Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral. Explicadas en la primera cátedra de Derecho civil de la Facultad de Zaragoza durante el curso 1954 - 1955. Tall. Gráf. La Editorial, Zaragoza 1955.

Marín Perez, Pascual, Introducción al derecho registral, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid 1948.

Nussbaum, Arthur, Tratado de Derecho hipotecario alemán, Madrid, Ed.Rev. de Derecho privado, Madrid 1929, Übersetzung der 2. dt.Aufl. von W. Roces und Rafael Atard.

Praxis Civil, Derecho Hipotecario, Director José Ma. de Porcioles, "Hipoteca", compilado, sistematizado y anotado por Francisco Roger de Matallana, Ed. Praxis, Barcelona 1964.

- - - , Derecho Hipotecario, Asientos Registrales, Ed. Praxis, 1965.

Roca Sastre, Ramón Ma. Instituciones de Derecho Hipotecario. Obra ajustada al Programa para las oposiciones libres a Notarías, Bosch, Barcelona 1942, 3 Bände.

- - - Derecho Hipotecario, Bosch, Barcelona, 5.Aufl. 1954, Das Grundbuchrecht: Bd.I - III, Hypotheken: Bd.IV, Ergänzungsband 1960; nach Abschluß dieser Arbeit erschien die 6. Aufl. des Derecho hipotecario, Bosch, Barcelona 1968, 4 Bände.

Sanz Fernández, Angel, Instituciones de Derecho Hipotecario, Inst.Ed. Reus, Madrid 1947, 2 Bände.

- - - Comentarios a la nueva ley hipotecaria, Vda. de M. Navarra, Madrid, 1945.

Sureda, Honorato, El reglamento hipotecario de 1959, Bosch, Barcelona, 1960.

4) Monographien:

José Fernández Carrera y Juan Luis Pacheco Perez, El derecho en la propiedad inmobiliaria, Santander, 1967.

González-Alegre Bernardo, Manuel, Los procedimientos judiciales de la ley hipotecaria, Bosch, Barcelona, 3.Aufl., 1958.

Guasp, Jaime, La ejecución procesal en la ley hipotecaria, Bosch, Barcelona, 1951.

Guillarte Zapatero, Viccente, La segunda hipoteca en el Derecho español, Editorial Bosch, Barcelona 1966.

Gullón Ballesteros, Antonio, El derecho real de subhipoteca (Las hipotecas sobre hipotecas), Bosch, Barcelona, 1957.

- - - , La prelación de créditos en el Código civil, Bosch, Barcelona, 1962.

La Rica y Arenal, Ramón de, Realidades y problemas en nuestro derecho registral inmobiliario, Academia Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1962.

Montes, Angel Cristóbal, Principales sistemas registrales de publicidad inmobiliaria, Tall.Tip. Carcel, Medelo Caracas, 1964, República de Venezuela, Publicaciones del Ministerio de Justicia.

Olivencia Ruiz, Manuel, Publicidad registral de suspensiones y quiebras, Ed. Montecorvo, Madrid, 1963.

Sureda, Honorato, Derecho procesal hipotecario. Práctica de las acciones y de los procedimientos judiciales en la legislación hipotecaria, Bosch, Barcelona, 2.Aufl., 1960.

Vallet de Goytisolo, Juan, Estudios sobre Derechos de Cosas y Garantías Reales, Collección Nerco, Barcelona, 1962.

5) Aufsätze:

Albaladejo, Manuel, La hipoteca unilateral, R.D.C. 1950, III, S.55.

Cardenas Hernández, Luis, La hipoteca como deuda de responsabilidad limitada, R.C.D.I. 1940, S.405 ff.

- - - , El pacto de exclusión de la acción personal en la hipoteca, R.C.D.I. 1945, S.417 ff.

Amoros Guardiola, Manuel, Arrendamiento de local de negocio posterior a la hipoteca, Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo 1961, A.D.C. 1961, S.1012 ff.

Batalla González, Manuel, Bienes de sociedad conyugal según el Código civil, el Derecho foral y la legislación hipotecaria, R.C.D.I. 1962, S.605 ff.

Bollain Rozalem, Luis, Consideraciones sobre el "range" y la nueva Ley de Reforma Hipotecaria, R.C.D.I. 1946, S.158 ff., 236 ff., 310 ff.

Cabello de la Sota, Pedro, La hipoteca en garantía de rentas o pensiones periódicas, sus problemas, A.A.M.N. 1950, Bd.V.

Castán Tobeñas, José, Influencia de la Ley Hipotecaria sobre la renovación del Derecho y la cultura jurídica en nuestra patria, R.C.D.I. 1961, S.1 ff.

Cervera, Francisco, La década 1851 - 1861. Circunstancias históricas de la primera Ley hipotecaria, R.C.D.I. 1961, S.67 ff.

Chamorro Pinero, Santiago, El derecho real de hipoteca y su constitución por acto unilateral, R.G.LyJ., 1943, Bd. 173, S.7 ff., 123 ff.

Chinchilla Rueda, Rafael, El Catastro y el Registro, R.C.D.I. 1961, S.243 ff.

Dapena, Jesús, La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, R.C.D.I. 1932, S.815 ff.

Dávila, Julián, Aspectos hipotecarios en la compraventa de bienes inmuebles inscritos, R.C.D.I. 1950, S.297 ff.

Díez Pastor, Notas acera de la naturaleza y contenido de la subhipoteca, R.C.D.I. 1930, S.440 ff.

Díez Picazo, Luis, El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación R.C.D.I. 1967, S.1263 ff.

Doral y García de Pazos, José, La conservación de la cosa hipotecada, R.D.P. 1962, S.500 ff.

Fairen, Manuel, Derechos reales y de crédito. Apuntos dogmáticos para el estudio de su distinción. Revista de Derecho Notarial, 1959, Januar - März, S.95, 139, 155.

Ramós Folqués, Rafael, La hipoteca y la inscripción después del Código civil, R.C.D.J. 1949,172 ff.

Ferrandis Vilella, José, Introducción al estudio de los derechos reales de garantía, A.D.C. 1960, S.37 ff.

García Cantero, Gabriel, La finca como objeto de derecho real, R.C.D.I. 1966, S.281 ff.

Gallardo Rueda, A., Derecho civil y Derecho hipotecario, I.J. 1950, Nr.89, S.1169 ff.

G. Arango y Canga, Ladislao, Derecho Hipotecario Minero, R.C.D.I. 1956, S.42 ff.

Giménez Arnau, Enrique, La hipoteca testamentaria, R.D.P. 1945, S.306 ff.

González y Martínez, Jerónimo, Las obligaciones hipotecarios de ferrocariiles, R.C.D.I. 1942, S.529 ff., 595 ff.

- - - , Notas sobre la llamada "Hipoteca del proprietario", R.C.D.I. 1927, S.175 ff., 241 ff.

Guimera Peraza, Marcos, Hipoteca de máximo en garantía del pago de letras de cambio, Revista Jurídica de Cataluña, 1954, S.139 ff.

Hermida Linares, Mariano, Es constitutiva la inscripción en el Derecho real de hipoteca ? R.C.D.I. 1949, S.378 ff.

- - - , La tradición y la inscripción en el Registro como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles, R.C.D.I. 1966, S.1401 ff.

Julliot, Ch.L., Questión de los Privilegios e Hipotecas, Rev. del Notariado, 1964, S.329 ff.

La Rica y Arenal, Ramón de, Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario, R.C.D.I. 1950,S.625 ff.

- - - , Una legislación genuinamente española, R.C.D.I. 1961, S.432 ff.

- - - , Meditaciones hipotecarias: la mujer casada y la cancelación de creditos hipotecarios gananciales, R.C.D.I. 1965, S.245 ff.

Lacal, Pascual, El mito de la accesoriedad de la hipoteca R.D.P. 1949, S.925 ff.

La Camara, Manuel de, Notas Criticas sobre la naturaleza de la hipoteca como derecho real, R.D.P. 1949, S.377 ff.

Lacruz Berdejo, José Luis, Inscripción y tradición, R.C.D.I. 1957, S.1 ff.

- - - , Economía y Sociedad en la Génesis de la Ley Hipotecaria, R.C.D.I. 1961, S.642 ff.

Latour Brotóns, José, Antecedentes de la primitiva Ley Hipotecaria: su génesis, circunstancias y efectos de la misma, R.C.D.I. 1962, S.433 ff., 737 ff.

López de Haro, Carlos, Cesión del crédito hipotecario, R.G.L.yJ., 1930, S.157 ff., 492 ff.

- - - , El tercer poseedor de finca hipotecada, R.G.L.yJ., Bd.I, S. 158 ff., 353 ff.

- - - , Otra definición del tercero hipotecario, R.C.D.I. 1940, S.447 ff.

López Medel, Jesús, Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público, R.C.D.J. 1958, S.1 ff., 145 ff., 289 ff., 449 ff., 601 ff.

- - - , Seguridad nacional y seguridad jurídico-inmobiliario (Estudio de la Ley de 12 de mayo 1960), R.C.D.I. 1961, S.504 ff.

López Torres, José Ma., Complemento al estudio de la hipoteca de responsabilidad limitada, R.C.D.I. 1946, S.593 ff.

Marín Perez, Pascual, La hipoteca de responsabilidad limitada, R.G.L.yJ. 1945, S.422 ff., 463 ff.

- - - , Los Derechos sobre Derechos (Notas para su construcción teórica en el Derecho español) R.G.L.yJ. Bd. 182, 1947, S.419 ff.

Martínez de la Cueva, Pablo, La clausula de estabilización de valor en la hipoteca, R.C.D.I. 1961, S.273 ff.

Montero León, Juan, La extensión de la hipoteca a los intereses del crédito garantido, R.C.D.I. 1963, S.609 ff.

Nart, Ignacio, Los derechos reales de garantía y las "cosas del mar", R.C.P., 1946, S.14 ff.

- - - , Problemas de las relaciones entre el Derecho Civil y las normas hipotecarias, A.A.M.N., Band VIII.

Núñez Lagos, Registro de la Propiedad Español, R.C.D.J. 1949, S.137 ff., 217 ff.

Ortega Pardo, Gregorio, La hipoteca del usufructo y su extinción, R.D.P. 1946, S.822 ff.

- - - , Derechos reales limitados, A.D.C. 1952, S.701 ff.

Pelayo Hore, Santiago, Clausulas de estabilización, A.A.M.N., Bd.II, 1950, S.39 ff.

Pérez Delgado, Jorge, Las clausulas Hipotecarias y su Trascendencia, Rev. del Notariado, 1963, S.799 ff.

Pérez-Ordoyo Cillero, Luis, Problemas civiles de la agrupación o disgregación de cosas materiales, Rev. de Derecho Notarial, 1961, S.345 ff.

Pérez González, Blas, Extensión de la hipoteca a la indemnización por siniestro, I.J. 1942, S.13 ff.

Pérez Vicente, Santiago, El pensamiento jurídico-inmobiliario español de 1860, I.J. 1951, S.145 ff.

Pintó Ruiz, José, Identificación y determinación de fincas y su publicación, Rev. Jurídica de Cataluña, 1959, S.771 ff.

Reza, Alfredo, La subrogación en las cargas preferentes, R.C.D.I. 1950, S.43 ff.

Rios Mosquera, Antonio, De la fiducia a la hipoteca mobiliaria, I.J. 1952, S.467 ff.

Roca Sastre, Ramón, Ma., La nueva Ley de Reforma Hipotecaria, R.G.L.yJ., 1945, S.257 ff.

- - - , La subrogación real, R.D.P. 1949, S.281 ff.

- - - , Variaciones sobre hipoteca cambiaria, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Centenario de la ley de notariado, Vol.I, Sec.3a, S.237 ff.

- - - , Ensayo sobre el derecho de superficie, R.C.D.I. 1961, S.7 ff.

Ruiz Artacho, Juan, La hipoteca en garantía de rentas o prestaciónes periódicas, R.C.D.I. 1946, S.217 ff.

Salvador y Caja, Miguel, Hipoteca de usufructo y hipoteca de la nuda propiedad, R.C.D.I. 1944, S.520 ff.

Sánchez Velasco, Hipolito, Contrato de promesa y promesa de contrato, A.A.M.N. 1952, Bd.VI, S.489 ff.

Sanz Fernández, Angel, Compraventa de finca hipotecada, vgl.: Colegio Notarial de Barcelona, Conferencia dada el 21 de abril 1944, S.79 ff.

Sapena, Joaquín, Hipoteca cambiaria, Rev.de Derecho Mercantil, 1956, S.243 ff.

- - - , Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario R.C. D.I. 1957, S.343 ff.

Sotillo Navarro, J. Antonio, Posición de los acreedores hipotecarios ante la quiebra, Rev. General de Derecho, 1956, S.139 ff., 200 ff.

Taulet, Enrique, Los extranjeros y la inscripción obligatoria (Ley de 12 de mayo 1960), R.C.D.I. 1960, S.703 ff.

Uriarte Berasategui, José, Catastro y Registro de la Propiedad, R.C.D.I. 1957, S.17 ff.

Vallet de Goytisolo, Juan, Determinación de los derechos susceptibles de trascendencia registral, R.C.D.I. 1961, S.163 ff.

Ventura Traveset, Antonio, Notificación a terceros poseedores en la cesión de crédito hipotecario, Rev. general de Derecho 1951, S.450 ff.

- - - , La Ley de 24 de abril 1958, R.C.D.I. 1959, S.465 ff.

Villarés Pico, Manuel, La Ley Hipotecaria de 1861, R.C.D.I. 1960, S.145 ff.

- - - , Recordemos en este Centenario del Régimen hipotecario al verdadero fundador del mismo, R.C.D.I. 1961, S.910 ff.

- - - , La polémica entre hipotecaristas dobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción, R.C.D.I. 1966, S.363 ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen: Josef Gouder, Köln, Otto-Fischer-Str. 31-35, Tel. 415580